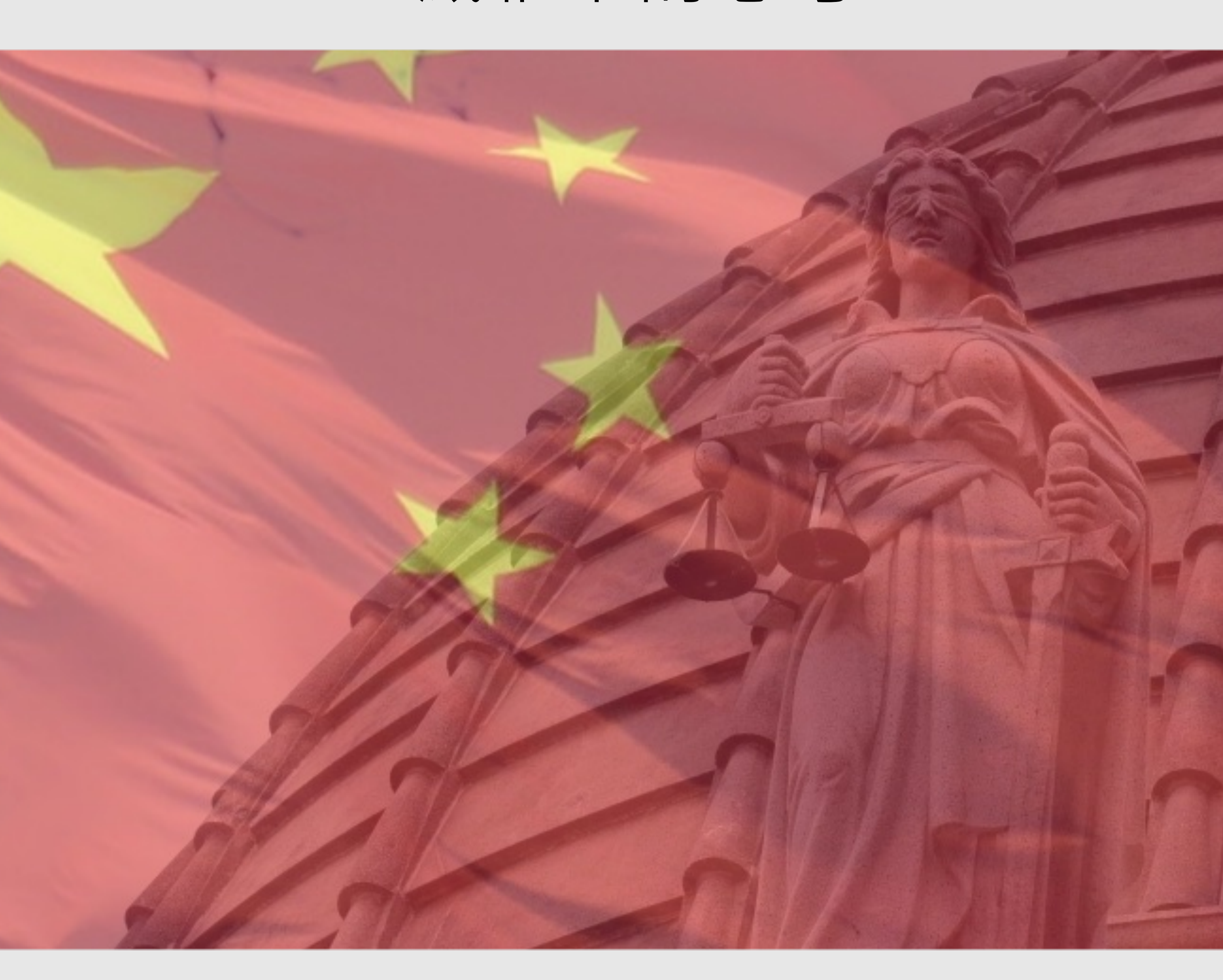
法治的挑戰

威權下的思考



戴耀廷

思考香港系列

思考香港 1

論香港獨立：踩在紅線上的思考

思考香港 2

香港的未來：跳出框框的思考

思考香港 3

法治的挑戰：威權下的思考

思考香港 4

雷動：策略的思考

思考香港 5

抗爭：靈性的思考

目錄

戴耀廷

前言

在「佔中」和「雨傘」之後，香港不單未能實現真正的民主，更急速地進入了威權時代。而威權最重要的手段之一，就是威權法治。

威權法治把法律當為壓制的功具，以「依法」維持社會秩序為名，實是要消除所有反對的力量。法治一向是香港管治的基石，面對威權法治的步步的進迫，香港法治出現了新的及更艱巨的挑戰。

中共和特區政權要在香港實行威權法治，首先就要建在香港社會立一套新的法治論述，以取替過去港人所抱持的那套法治論述。法律最重要的功能不再是限制權府的權力和保障公民的基本權利，而是要維持社會秩序。

香港法院在威權之下承受更大的壓力，單單依靠司法獨立能否維護香港法治，實屬疑問。香港的法律精英也得在威權之下作出明智的抉擇。

要守護護法治，更重要是公民的法律文化和價值，但港人對法律及法治的認知仍有很大缺欠。因此，香港法治當前最大的挑戰及主戰場，實是在文化的領域。

要抵擋威權的壓迫，守護香港的法治，所有公民都有責任。我希望這書所包括的思考，能幫助港人更深去認識甚麼才是法律的終極目的和甚麼才是法治。

2018 年 10 月 8 日

第一部

進入威權的時代

戴耀廷

1

半民主與半威權

一直以來，香港的政體被歸類為混合政體，它不是全面的民主政體，但也不是全面的威權統治，故可說是半民主，也可說是半威權。說是半民主還是半威權，就看政體當中是民主成份多些還是威權成份多些，及總體發展方向是朝全面民主走還是向全面威權走。在過去，我傾向把香港的政體說為半民主，但發展至今，我相信香港的政體已變成半威權了。

半民主與半威權之間的分別可能很微細，但對香港法治的挑戰，性質卻是很不一樣。因此，要對應香港法治當前

面臨的挑戰，就要先攪清楚半威權的性質。本文的第一部分就是要區分清楚半民主與半威權。第二部分按這區分方法分析香港現正處於的實際情況是怎樣。第三部分分析在半威權下香港法治所面對的三重挑戰。第四部分提出港人可如何應對當前法治的挑戰。

半威權政體與半民主政體都是介乎民主政體與威權政體之間的政治體制。要區分它們並不容易，因涉及不同的區分方法，也涉及不同的指標。因香港所處的環境獨特，讓我們能更清楚看到半威權與半民主的分別。明白了這點，我們也會更明白中共打算在香港做甚麼，從而知道我們可如何應對。

如何界定？

由民主、半民主、半威權、到威權政體，是一系列處光譜不同位置的多種政體。區方方法主要有兩種，一種是靜態地看該政體有多大程度具備某些特性；另一種是動態地看這政體的發展方向。我認為要把這兩種方法分併來分析，才能更清楚看到香港現在所處的境況。按政體特性來區分，有多個特性是關鍵的。

戴耀廷

一、 政權交替有多大程度可透過公平及普及的選舉進行？

在威權下，根本沒有選舉，即使有也只是形式化的選舉，沒有真正意義，因普羅選民的自由意志是不能透過選舉表達出來的。在民主體制內，選舉能反映公民的意願，政權交替可因應選舉結果和平及順利地進行。在半威權或半民主下，會有有限度的選舉進行，或是因選舉制度的設計，或是被政權用各種方法操控或影響，選舉結果無論怎樣也不能改變政體的本質，由誰執政始終不是由普羅選民透過選舉決定，而是由之外擁有更高政治權力的人或機構決定。

二、 政權的權力受到的實質制約有多大？

威權統治即使不會使用權力控制人民生活的所有範疇，但政權若基於某些原因要干預某一些範疇，受到的制約會是極少。民主政體則受到非常大的制約，令即使透過選舉取得大多數人支持的政府，也不能任意去做一些決定，因體制內會有各種的制衡，使它不能為所欲為。這對保障少數人的權

益尤其重要。在半威權或半民主下，政權仍受到一定程度的制約，故政權也要平衡不同利益的反應，而不能任意妄為，但少數人如政治異見者受到的保障會是較少。

三、來自政權的直接或間接壓力對司法權力的影響有多大？

制約權力的一個重要機制就是司法機關，故司法機關包括其司法人員能有多獨立及司法權威有多被尊重都是重要指標。在威權下，司法很大可能不是獨立的，或即使仍能維持獨立，司法人員也懂得自我約制，不會挑戰威權統治的根本。在民主體制內，司法人員可獨立地進行審判，並能裁斷政府的決定是否違憲或違法，而司法的決定會得到各方尊重。在半威權或半民主下，司法機關仍享有相當程度的獨立性，但可能基於各種原因，司法人員多會採取親政權的立場，尤其是涉及政體本質的根本問題，不會質疑政權的合憲及合法性。

四、法律的內容及執行有多大程度是用來維護公民基本權利還是維持社會失序？

在威權下，法律的功能只是在於維持社會秩序，也就是維持威權的統治，是政權的統治工具。在民主體制內，法律的功能雖也要確保社會秩序，不過保障公民基本權利才是法律的最主要目的，法律是制約政權及保障公民基本權利的重要工具。若二者有衝突，公民基本權利只可以在必須的情況才能以社會秩序為由予以限制。在半威權或半民主下，法律仍會保障一定程度的公民基本權利，但所受到的限制會較多，因社會秩序會被賦予更高的價值。

五、 媒體受操控的程度有多大？

在威權下，獨立的媒體基本不存在，都只是發放官方所能容許的訊息。在民主體制內，媒體是可以自由地對政府提出嚴厲的批評。在半威權或半民主下，或許媒體仍享有一些自主度，卻基於不同原因而會自我審查，故媒體監察政權的作用相對較小。

六、 公民社會能享有的自主空間有多大？

在威權下，公民社會不至於完全受控於政權，也沒有一套涵蓋一切人民生活的意識形態，但公民普遍缺乏意願及能力組織起來去關注公共事務，故不會對政權構成實質的挑戰。在民主體制內，公民社會非常自主、高質、活躍及有很大的力量去推動制度及公共政策的改革。在半威權或半民主下，社會仍有相當程度的多元性，一部份公民社會仍擁有一定程度的動力去推動改變，但也有不少公民接受甚至支持繼續維持非民主的體制。

七、 公民實質可享有的自由有多大？

在威權下，公民的生活未至於完全被政權所控制，但能享有的自由只是政權所容許的，不受法律保障，可以隨時被政權收回。在民主體制內，公民的自由是受法律所保障，是他們所享有的法律權利。在半威權或半民主下，公民的自由仍一定程度受法律保障，但他們卻不能利用所享有的自由去挑戰政權的根本，公民也普遍缺乏意識去用他們所享有的自由去推動社會和政治改革。

上述以各種特性來區分政體，主要能把威權與民主區分，因它們處光譜的兩個極端故較易分辨。半威權和半民主

都是置全面民主與全面威權之間，故這區分法也能把它們分別開來。不過，單純看這七個特性的程度多少，就不足以清楚地把半威權與半民主區分開來 。故我們必須引入第二種區分方法，就是政體的發展方向。

半民主雖未達到全面民主，但已有一定程度的公平選舉、政府的權力受到一定程度的制約，司法獨立大體可以維持、法律不止於用來維持社會秩序也會用來保障一定程度的公民基本權利、媒體及公民社會都有一定程度的自主、並公民仍能實質地享有一定程度的自由。因此，半民主與威權是有根本分別的，但相較半威權，它們在這些政體特性上，分別只在於程度之差。

半民主與半威權最大的分別其實是在於半民主是朝向全面的民主體制過渡，故公平選舉、權力制約、司法獨立、法律保障權利、媒體自主、公民社會自主及公民享有實質自由的程度，都有一步步增加的趨勢，即使增長的速度是非常緩慢。反之，在半威權下，已再沒有向民主方向發展的趨勢，也是說半威權成為了一種常態。

採用動態的區分法，半威權還可再細分為三種狀態。第一種是半威權處於平衡狀態，政權覺得沒有需要進一步威權化，只要繼續半威權的統治已能達到其統治目的及需要。

第二種是半威權是一種過渡狀態，政權希望政體能朝向威權發展，最終成為全面的威權統治。第三種是半威權處於不穩定狀態，社會內的民間及政治力量正在積累，要把半威權推向半民主，之後再進步向全面民主邁進。不過非民主產生的政府也不會袖手旁觀，必會用盡方法包括動員支持半威權統治的民眾去防止這情況發生。雙方力量拉鋸，令半威權的狀態變得更加不穩定。

香港正處半威權的不穩定狀態

在主權移交後的十多年，香港應是一直處於半民主的時代，雖然民主化的進程緩慢，但因《基本法》已有政制發展的時間表，也定下了普選的終極目標，故發展的方向應仍是向全面民主邁進的。但全國人大常委會在 2014 年 8 月 31 日作出有關行政長官普選問題的決定（「831 決定」）後，而「雨傘運動」也未能迫使中共讓步，香港的半民主時代就已正式結束，因香港再沒有機會邁向真正的民主。中共在作出「831 決定」前是否已決定了香港不能轉變成全面民主，難以確定，但「831 決定」肯已把這條路封了。由那刻開始，香港進入半威權時代。

由「831 決定」看，可知道中共的構想是希望透過「有篩選」的普選行政長官選舉辦法，為半威權的特區政府加添正當性。如行政長官能由這種選舉產生，他就可以運用由此產生的正當性，有力地在香港推行一些政策去推進經濟發展和改善民生，令特區政府雖不是由真正的民主選舉產生，只要務實的港人能接受，就可以令半威權處平衡的狀態，也沒必要進一步轉變為全面威權。

但到現在為止，中共的如意算盤還未打得響，因特區政府提出的政改方案未能得到立法會三分二多數通過，故現在半威權仍是處於不穩定的狀態。當前，中共有多重的的部署。

一、不能讓民主力量再有機會組織起大型的群眾運動去把半威權推回半民主的路徑。因此，必須透過法律令抗爭運動的領袖承受更大的代價，以收阻嚇作用，讓其他人不敢再去鼓動非暴力的抗爭行動。但要這樣做，那無可避免要加深地干預司法程序及向司法機關施加更大壓力。

二、想方法削減民主力量在立法會的議席數目，希望在下一次立法會選舉民主力量的議席會少於三分一，那麼原先的計劃就可以推行得到了。因此，才會發生 「宣誓事件」及全國人大常委會釋法，以一些民主力量的當選議員宣誓不

符《基本法》及法律規定而褫奪他們的議員資格，改寫了選舉結果。選舉的規則也被改變了，增加了反政府人士參選的門檻及當選的難度。

三、收窄港人的自由空間，尤其是言論自由，以防止新一波的抗爭運動能成形，也防止分離主義在香港擴散。因大學是自由的堡壘，過去大學亦孕育了不少新一代的年青抗爭者，故最近的焦點就是向大學施壓，壓制學生的言論空間及阻嚇大學教員令他們不敢鼓動學生的抗爭意識。

現任行政長官則把精力集中於經濟發展及改善民生，即使未能由普選產生，希望也能提升特區政府的正當性。不過這些工作一旦超越一個限度，香港的半威權有可能全面過渡至威權統治，但也可能產生更強烈的反彈，令半威權處於更加不穩定的狀態。

但正由於香港的半威權現仍處於相當不穩定的狀態，向民主發展的路雖已被封，且當權者正加大力度去收緊民主力量的空間，但民主力量還未至於完全受壓，關鍵是如何在此階段，採取適當的方法，一方面是防止半威權統治進一步下滑，另一方面是要更好地重整及結聚抗爭的力量，尋找時機把半威權推回半民主。

戴耀廷

2

糖衣威權

香港政權的威權特性，有別於其他威權統治，令它威權的性質不易察覺，故可稱為「糖衣威權」。

要區分政體性質，只要政權交替不是由公民決定，那已是不民主政體。因此，香港開埠至今，一直都是不民主。但不民主政體是否達到威權的程度，就要看：一、政權權力受到的實質制約有多大？二、來自政權的直接或間接壓力對司法權力的影響有多大？三、法律的內容及執行有多大程度是用來維持社會秩序多於保障基本人權？四、媒體受操控的

程度有多大？五、公民社會能享有的自主空間有多大？六、公民實質可享有的自由有多大？

在全面威權下，威權統治還未至於使用權力控制人民生活的所有範疇，但政權若要干預，受到的制約會是極少。司法很大可能不是獨立，或即使仍能維持獨立，司法人員也懂自我約制，不會挑戰威權統治的根本。法律的功能只在於維持社會秩序，是政權的統治工具。獨立媒體基本不存在，只是發放官方所容許的訊息。公民社會不至於完全受控於政權，也沒有一套涵蓋一切人民生活的意識形態，但公民普遍缺乏意願及能力組織起來去關注公共事務，故不對政權構成實質挑戰。公民的生活未至於完全被政權控制，但能享有的自由只是政權容許的，不受法律保障，可隨時被收回。

若人民要求民主選舉的意識不高，或他們未能組織起強大民間要求民主的力量，政權並不需實行太高程度的威權統治。要實行高程度的威權統治，不竟需動用大量政治資源及複雜的政治操控。反是懷柔的統治方法，更易讓民主意識不強的公民自願順從，不用引入民主選舉也能提升政權的正當性，相對來說代價較低。若民間要求民主的聲音增強了，可能也要引入一些選舉，只要操控得宜，令選舉不能影響政

權交替，反可令威權統治雖加進了民主選舉，性質不會被改變，但又可保持足夠的正當性。

在上世紀七、八十年代，殖民統治的威權程度相較來說不算太高。在八十年代在立法機關層面首次引入選舉，並在主權移交前後逐步增加民選成份。《基本法》內有一個政制發展時間表，雖兩度延後，但政體仍有望向前發展成為全面的民主政體，讓公民有機會可透過公平的選舉使政權交替發生。因此，直至人大常委會在 2014 年做出「831 決定」前，香港雖是不民主，但因終究是向民主方向發展，故可稱為半民主。也因此，香港的政體雖是不民主但威權性質不算高。

但在「831 決定」後，香港已無望演變成真正的民主政體，即時令它不再是半民主。因立法會一半議席是由普選產生，這雖不足以導致政權交替，但若反對力量能團結起來在選舉中取得突破，仍能對當權者構成相當大政治壓力。故中共必須想方法打壓香港的民主力量，不容這微細的機會發生。這也是為何在 2014 年後，香港的威權程度已在不知不覺間逐步提升。到最近幾個月，從種種跡象看，威權的程度已是相當明顯，因此香港已確實進入半威權時代。

當然中共也知要在香港實行全面威權統治，政治控制

的程度必須全面提升，在香港多元的社會及港人已習慣享有各樣自由，短期來說是不可能的。中共在這時候換特首，就是看到林鄭有可能完成一項艱巨政治任務，要她在全面民主化無望但又不能取消已有的選舉，及暫不全面威權化的條件下，令現在的半威權統治變成常態，讓港人接受有選舉但不民主的政體，滿足現狀，不再求變。

策略就是把威權統治用一層層糖衣包起來。第一層糖衣是把所有近期對民主力量的打壓歸究於上一任特首，令林鄭政權可推卸責任，看來是無辜的。第二層糖衣是利用港人滯後的意識，因大部份人都以為自己還是活在半民主時代，一些威權化的行動只要包裝得宜，很多人甚至社會精英都不會察覺，甚至認為應給林鄭機會而願為威權統治解說。第三層糖衣就是利用龐大的儲備，在民生政策上為各階層提供各樣金錢優惠，令他們因取得實利而懶去質疑威權統治。到半威權成了常態，要扭轉回去就困難得多了。

有多少港人會被這幾層威權的糖衣所欺騙呢？

戴耀廷

3

全面管治權就是全面威權化

中共總書記習近平在中共十九大的大會上，再次談到「一國兩制」的實踐情況。他的一句「 牢牢掌握憲法和基本法賦予中央對香港的全面管治權」，清楚地告訴全世界包括了七百多萬港人，「一國兩制」的而且確已進入了新時代，就是實行有威權特色的「一國兩制」。

由 2014 年 6 月國務院的《一國兩制白皮書》到同年 8 月全國人大常委會的「831 決定」，至撤換梁振英由林鄭

月娥接任特首，香港管治威權化已在大部分港人未知未覺下進行中。起先很多人以為中共只是不想讓港人有真普選，並不是要收緊香港的管治。甚至梁振英宣布不連任，有些人以為換上林鄭月娥有可能是要改換管治的路線。但林鄭政權開局僅三月，從種種跡象看，威權統治已一步步在香港落實。

這不是說香港會變成內地現在那種朝向極權化的統治，政權還未至於會直接介入去操控社會各個階層。因著香港本身已有的體制及社會狀況，香港的威權統治暫也不能一下子進到像在前習近平時代於內地實行的那程度的威權統。但從習近平講話中用到「牢牢」和「全面」這些說法，可看到中共的終極目標明顯是要在香港建立起威權統治，問題只是何時才會全面實行，及如何把它包裝得好讓港人甘受威權之治。

其實從「831 決定」所定下的特首「普選」辦法，就可看到中共要實行威權統治的意向。中共原先希望以一人一票來包裝起那可由其操控誰能當候選人的選舉制度，以確保選出來的特首會為中共「牢牢」地和「全面」地實施威權統治。這樣的選舉為特區政權包上一層虛假正當性，經包裝起的糖衣威權，能把反對聲音有技巧地吸納掉或是壓制下去，不會引來社會強烈反彈，那麼威權統治就可全面實行得到。

「雨傘運動」打亂了這如意算盤，中共被迫變招，但整體策略沒有改變，不過也令中共要實施威權統治的意圖暴露了出來，多了人能察覺得到，但大部分港人仍是不知道威權統治實已在步步進逼。不過，中共以其強勢及自信，現也不再認為需要隱藏其意圖，反覺得明刀明槍去實行威權統治，可能在短期收到更好的政治效果。這也是為何習近平有以上的講話。

以假普選換真普選來建立威權這招雖暫行不通，但「牢牢掌握全面管治權」還可體現在另外兩方面，一軟一硬。軟的一手，就是由林鄭政權運用香港龐大的儲備，大灑金錢，收賣人心，只要港人覺得生活有實質改善，那麼大部分務實的港人就不會再介意香港是否走向民主或統治是否威權了。餘下就是以硬的一手去對付反對力量。最重要的方法就是把《中國憲法》及《基本法》賦予全國人大常委會的釋法權常態化。在有需要時，中共就會主動解釋《基本法》的條文，令中央或特區政府實行威權統治的手段得到合法基礎。由於釋法權根本沒有任何法律的規限，故中共可以按需要任意演譯條文，以達到當前的政治目的。

過去中共對釋法仍有猶疑，因怕會損害香港的司法權威。但從宣誓事件及之後的釋法可看到，香港社會對釋法未

有很大的反彈，反是香港法院為了自保，害怕司法權威受損，不敢質疑釋法而把釋法的內容照單全收，最後配合中央作出裁決。若連法院也懾於中央的釋法權，更不要說法律專業組織了。它們亦已歸邊，即或不會刻意奉迎，也不再對憲法爭議提出政權不愛聽的意見。

簡單說，硬的一手就是在釋法權開路下，打著「依法管治」的旗號，以法律來正當化威權統治。可以預見，「一地兩檢」、國歌法、收緊選舉法對參選資格的限制，甚至二十三條立法，都不難水到渠成。因法院已不能對公民基本權利提供足夠保障，接著就可透過嚴刑峻法，一方面可把反對力量的領袖人物送進監牢，另一方面可產生極強的寒蟬效應，令其他反對者再不敢妄動，那麼威權統治就能成功建立起來了。

戴耀廷

4

港式威權的三道板斧

由「雨傘運動」、2016 立法會選舉、宣誓及 DQ 議員事件、 梁振英下台換上林鄭、重判抗爭者，到建制派在林鄭政權配合下修改立法會議事規則，港人已可清楚看到，中共在香港實行的威權統治有三道板斧，且三道板斧更是環環相扣。

第一道板斧就是「依法」治港。所謂的「依法」治港，並不是港人一直所尊崇的法治，而是只要求一切必須根據法律去做，並所有人都要嚴格守法，為的就是利用法律來施行

協助維持現狀的有秩序統治，法律的最終目的是否限權或保障公民權利都是不重要。

法律能為威權的手段加上一層正當的外衣，那麼中共只要控制著立法權及解釋法律的權力，就不難把所有挑戰當權者的行為都被界定為不合法，從而把它們污名化，以削弱抗爭力量的社會動員力。

中共手上擁有解釋《基本法》的權力，亦可以直接為香港立法，令它可以輕易把香港的法治系統轉化成威權的工具。過去中共對運用釋法權還有顧忌，但在決定了要在香港實行威權統治，使用這工具變成常態，並即時用來打擊民主力量。中共就是透過解釋《基本法》第 104 條，為宣誓的安排賦予了新的意思及限制，就這樣「合法」地把由港人選出來的民主派議員逐出議會。

跟著來的，就是用人大常委會的決定及本地立法為「一地兩檢」的安排賦予「合法性」，令港人默然接受香港的司法管轄權被痷割掉。國歌法也將會用同一方式「合法」地限制港人的言論自由，再之後的就是二十三條立法。有了二十三條立法，「醒目」的港人就再不敢挑戰中共的權威了。

第二道板斧就是消除在香港制衡政權的力量，而這是利用 「依法」治港這第一道板來做到的。中共利用民主派在

立法會失去了地區直選議席多數這大好時機，由立法會主席配合，運用解釋及執行議事規則的權力，令議事規則可以在極短時間內被修改了，目的就是要令民主派在議會內進行「拉布」抗爭變得更加困難。

第三道板斧是用民生代民主。中共的如意算盤是只要用「合法」手段把制衡特區政府施政的反對力量消除，那麼特區政府就能順暢地推行可改善民生的政策及法律。

由林鄭月娥去替換梁振英，是這道板斧的關鍵一步。一方面是她擁有豐富的公共行政經驗，有能力推出令人信服的民生政策與法律。另一方面，林鄭月娥有較好的公眾形象去爭取中間的港人，令民主派在短期內較難凝聚起足夠的反對力量。只要港人的實際生活水平因而有所提升，那麼港人要求民主改革的聲音就會減弱，中共是否推行政改及只是推行有篩選的中國式普選，對大部分港人來說都會變得不再重要了。即使還會有一些不知死活的人仍要繼續在香港爭取民主，但他們也不會得到多少港人的嚮應。

中共就是以這三道板斧，在未來的幾年一步步在香港建立威權統治。但中共的如意算盤是否打得響呢？無可否認，這三道威權統治的板斧是精密的，相信是中共總結了二十年統治香港的失敗經驗，到現在還未達到人心回歸，而精心策

劃部署的，要在林鄭政權這五年達到目標。

因此，爭取香港民主的力量在未來幾年，將會面對有史以來最大的挑戰與危機。不少支持的港人可能到現在還未察覺危機的嚴重程道，也還未看見林鄭月娥在全盤把香港威權化中的關鍵角色。林鄭月娥不會像梁振英般直接與民主派「肉搏」，而是在中共著意安排下，醜陋的威權打壓行動，她都可以置身事外，但實際若沒有特區政府的刻意配合，威權的三道板斧又如何能那麼順暢，在她上台不夠半年，就已把民主派打得體無完膚呢？

港式威權的三道板斧能否成功，在於港人是否都是畏於恐嚇打壓及滿足於物質生活提升，就如內地大部分人一樣。但在香港，經歷過過去三十年的民主發展，我對港人還是有信心的。或許他們覺得當前的作用有限，故反對特區政府各項威權手段的集會及遊行參與人數都不多，但到了適當時機，大部分港人都沒有放棄民主與真正的法治的，必會再次起來，力抗威權。

戴耀廷

5

有「法」無天的香港

文革時期，中國大陸變成了無法無天。三十多年過去，本是法治之區的香港， 成為了中國一部分後，現在也好不了多少，可能只是有法無天。

「法」可以說是人自行制定用來規管社會的規則。「天」可理解為一些客觀存在的道德規律，用以規範人的「法」，讓人不可任意妄為，因必遭天譴。無法無天當然是最惡劣的景況了，因統治者既不受人所制定的「法」所制約，也漠視「天」的客觀道德規範，甚至是自視為天，朕意即天

意。

香港一直以來，即使在主權移交之後，是有法亦有天的。立法的程序及法的內容大體都沒有偏離那客觀的道德規範，故我們都相信香港能達到高階的法治。但自全國人大常委會在 1999 年第一次解釋《基本法》，天對法的規範就在減弱中。到最近全國人大常委會就「一地兩檢」的決定，可以說香港已正式進入了「有法無天」的時代，離無法無天可能只是一步之遙。用四句話可總結這次全國人大常委會的決定：

一、 無法變有法

雖然全國人大常委會是按《中國憲法》設立的權力機構，但相對於《基本法》，全國人大常委會擁有的權力必須源自《基本法》本身，因《基本法》是根據《中國憲法》由全國人大常委會之上的全國人大所制定。按著天所定下對法的客觀道德規範，法不能讓無權者在沒有法的明確授權下可以變成有權。《基本法》的而且確授予全國人大常委會特定的權力，也有特定的條文確定香港法律的源頭，卻沒有任何一項條文，讓全國人大常委會有權以這種方式去作出這樣的

決定。現在中共以為只要是通過了一個看來是正式及權威性的程序，那麼做甚麼決定都可以變成法律了，即使這程序本身並沒有法律基礎。

二、　有法就合法

在這決定的說明，幾條《基本法》條文（第 2、7、22(4)、118、119、154(2)條）被引用來支持「一地兩檢」的安排是合乎《基本法》，但按著天對法所定的客觀道德規範，也就是按著文本的客觀自然解讀，怎也看到不到這些條文如何可以直接提供法理的基礎。對《基本法》第 18 條的解讀，就指全國性法律不適用於香港的限制，只適用於延伸適用至整個香港的情況，但現在按「一地兩檢」安排而適用於香港的內地法律，只適用於西九站內的內地口岸區及只適用於高鐵的乘客，故不抵觸第 18 條的規定。這種解讀也難與天對法的客觀道德規範相容。同樣，說西九站內的內地口岸區已變成了內地地域，故已並不在香港的地域內，亦是有法無天。

三、　好事必合法

全國人大常委會在決定中強調「一地兩檢」是有利於促進香港的經濟發展，似乎是說只要這決定是一件好事，就不用斤斤計較法律的規定了。好事就一定是合法的說法，也是與天對法的客觀道德規範有違背的。先不論高鐵是否一定是好事，若它真的對香港的經濟發展有好的幫助，豈不更應做好一切法律安排，以符合天對法的客觀道德規範的方法去確立安排，如修改《基本法》，那就不會把好事變壞事了。

四、 合法一錘定

即使本身程序的法理基礎未明及沒有明確法律條文可支持，但全國人大常委會在決定中仍一錘定音地說，「一地兩檢」的安排是符合憲法《基本法》。內地官員在解說時說這決定是不容疑質的。前律政司司長及基本法委員會副主任梁愛詩更說，即使將來有人在香港提出司法覆核挑戰「一地兩檢」的合憲性，那時候全國人大常委會還是可以正式地解釋《基本法》，內容也會是與這決定一樣。意思是說大家去反對這意思是說大家去反對這決定及「一地兩檢」是沒實質作用的，因全國人大常委會決定了要做的事，是怎也擋不了的。

中共所展示對法的態度，不用理會法律條文的文本是

怎樣寫，只要通是過一些看來是正式及權威的程序，就可以把她認為是好的事，都可以說成是法律或是合乎法律的要求。或許這比無法無天好上一點點，因怎也要通過一些程序及有一些文本作根據，但這樣去用法律，與天對法所定的客觀道德規範是有明顯衝突的。若掌權者發現連這些程序及文本沒有實質作用，滑向無法無天是無險可阻的。

6

威權法治步步進迫

林鄭月娥接任特首雖未及一年，中共對香港的部署已全面開展。簡言之，中共得林鄭政權配合，一步步把香港由半民主體制改造為威權體制。過去香港仍有有限的選舉，及行政機關還受一定程度的制衡，主要是因香港有高質量的法治。諷刺地，中共用以實行威權統治的也是法治，但與港人多年來所擁抱的法治卻很不同。有學者稱這為威權法治。

威權法治只要求當權者依據現行法規，按著一套既定

程序去做決定，不論法律條文是否清晰，也不論程序是否公平。當權者除卻擁有制定和修改一般法律的權力外，也有制定、修改及解釋憲法的權力。即使有獨立的法院，當權者的權力也不受實質制約，因所有權力機關，包括法院，也在當權者掌控的法律權威之下。在香港，威權法治主要透過以下方法一步步推行。

一、高舉《中國憲法》：過去中共少有提及《中國憲法》在香港管治的重要性，除卻提供法理基礎予《基本法》的第 31 外。但中共現在總是強調一切都要符合《中國憲法》，目的是要重置《基本法》的憲制背景，以便推行以下能符合國家主權、安全及發展利益的威權法治手段。

二、解釋《基本法》：《基本法》是香港的憲制性法律，但其最終解釋權是由人大常委會擁有。一旦人大常委會就一項《基本法》條文作出了解釋，香港法院只能遵從。過去中共對動用釋法，還是有所顧忌，怕傷害香港法院的司法權威。但在下了決心要把香港威權化後，中共已準備全面使用釋法權，透過合法化來合理化其威權手段。人大常委會就《基本法》104 條有關宣誓作的釋法就是例子。

三、合憲決定：中共運用釋法權已是爐火純青，現不用等出了問題才出手，若認為有需要，為防止人們質疑一些

安排是否合符《基本法》，人大常委會會先行通過議決，事先說明有關安排是符合《基本法》。雖然《基本法》沒規定人大常委會享有此種權力，但即使將來有人要提出司法挑戰，人大常委會還是可以用釋法來賦予合憲地位。有了這種合憲的議決，應足以收先發制人之效，令無人敢去挑戰。人大常委會有關「一地兩檢」的議決就是例子。

四、全國性法律適用於港：《基本法》第 18 條規定全國性法律不適用於香港，除列附件三內。附件三的法律須是有關國防、外交和不屬香港特區自治範圍。過去附件三內的全國性法律不會有太重的政治目的，現在中共發現了這其實可以是為香港直接立法的後門。有了釋法權為後盾，甚麼是國防、外交和不屬香港特區自治範圍，最終還是由中共說了算，這樣中共就能把一些說是全國性的法律加進附件三，但真正目的其實是要把香港威權化。《國歌法》就是例子。

五、運用現行法律：林鄭已完全背棄了守護香港核心價值的責任，徹底配合中共要把香港威權化的策略。林鄭政權下的特區行政機關，在執行香港現行法律時，甚至會執行中共的政治命令，即使這樣做是要把現行法律的條文無限擴大、任意扭曲、隨意僭建，及妄顧程序公義的要求。即使將來要面對司法挑戰，但有了釋法為後盾，若有需要，總會有

一條《基本法》條文可被解釋，為這些決定賦予合法性。選舉主任以未能信服參選人是真誠地擁護《基本法》而撤銷他們的參選資格就是例子。

六、政治檢控：林鄭政權已全面向中共低頭，律政司作為特區政府一部分，由其獨立行使的檢控權，也已被用來配合威權法治。要求上訴庭覆核抗爭人士的量刑只是眾多例子之一。

七、修改議事規則：雖然支持中共的人士一直佔立法會大多數，但反對派過去仍能運用議事規則，成功阻延特區政府推行一些爭議大的決定。但上述的威權手段已把反對派在立法會的力量進一步削弱，成功修改了議事規則，令立法會的制衡變得更加軟弱無力，為特區政府清除了施政上不少的障礙。

八、制定新的法律：相信林鄭政權下一步就會向這弱化了立法會，提出新的法律草案去全面實行威權統治。二十三條立法必會是例子。

7

威權法治的政治目的

中共得林鄭政權配合，已全面在香港推行威權法治，以法律手段把香港由半民主體制一步步改造成威權體制。這些威權法治的手段，總的目的是要讓那受中共操控的特首及其下的特區政府，雖非由普選產生仍能享管治正當性。那樣，中共就不用在香港推行真普選，因中共擔心一旦實行，就會失去對香港的控制，令香港成為顛覆中共在大陸的極權統治的基地，威脅中共政權。這才是中共對港策略的終極考慮

。

中共認為過去幾任特首，因受特區內的不同力量制約，故施政總是開展不來。中共相信也希望，只要特首能不受制約地施政，特別是如果能有效改善民生，那麼港人要求民主的聲音也會減弱。因此威權法治具體要達到的政治目的，就是針對抗衡中共及特區威權統治的不同力量。

由上世紀七、八十年代開始，香港已孕育出爭取民主的本土力量。香港的民主派人士，在過去幾十年的選舉中，都穩定地取得百分之五十至六十的支持。只因香港選舉制度的設計刻意扭曲民意，令民主派人士極難取得立法會的控制權。即使如此，立法會內佔著關鍵少數的民主派人士，仍能運用立法會的議事空間，在一定程度上制衡受中共操控的特區政府，屢屢成功阻撓特區政府施政。

因此民主派人士實是中共的眼中釘，除之而後快。但要把民主派人士徹底除去是不可能，故中共過去是採用挑撥離間的方法來分化民主派人士，令民主派中激進與温和的兩翼之間互相攻奸。延續這策略，因民主派人士仍佔立法會的關鍵少數，要弱化立法會的制衡力量，就要先削弱民主派人士在立法會的力量。

以不符宣誓要求，配合釋法及司法程序，中共成功令

六位反專制人士失去了立法會議席，也令民主派人士失去了立法會的關鍵少數。中共進而成功讓議事規則得以修改，把立法會內可容的抗爭空間大幅收窄，達到弱化立法會的目的。

有關宣誓的釋法更成為了選舉主任撤銷反專制人士參選資格的有力工具，即使將來被司法挑戰，人大常委會的釋法甚或先行發出一個合符《基本法》的議決，就能堵塞一切的挑戰。由於相關法律條文對甚麼是「擁護《基本法》」沒有定義，中共透過選舉主任可不斷重劃政治紅線，由支持港獨、至支持港人民主自決，甚至只是支持無前設地討論港獨，都會被視為不擁護《基本法》，這就能一步步把民主派人士的不同派系孤立起來，先是針對最邀進的，再一步步推向其他較温和的，逐個打壓。這是要令民主派人士人人自危，為自保而各自為政，終不能團結起來對抗威權。

另一主要制衡力量來自法院。當然中共不能如對付民主派人士般那麼明目張膽地壓制法院，故中共才採用威權法治來魚目混珠，用釋法來為所有威權法治手段加上一層法律糖衣。結果是對一些直接涉及中央決定的法律爭議，面對威權法治的進迫，不同法官有不同選擇。有所求的法官，會自我修正立場，完全配合威權統治。先天保守的法官根本不覺

得有甚麼問題，做的決定自然符合中共要求。較開明的法官，因憂慮法院權威受損，投鼠忌器，不敢與人大常委會這實質在香港擁有最高憲制地位的權力機構硬碰，頂多只能採取迴避的方法。結果是法院對特區施政的制約，尤其是涉及政治爭議的，都顯得軟弱無力，甚至有時讓人覺得是在助紂為虐。

其實最大抗衡威權的力量，還是在香港的民間。香港的公民社會是相當成熟及活躍。不少年青及高教育水平的港人，對中共及特區統治極度不滿，只是找不到一個好的方法去突破威權統治。針對香港抗衡威權的民間力量，中共能用的方法也只是威嚇。上面提到那不斷移動的政治紅線，就是要制造寒蟬效應，令反威權的思潮不會那麼容易繼續在香港散播，也要防止抗爭的意識不斷提升，亦不能讓抗爭力量組織起來反對威權統治。二十三條立法必然是中共想要的終極武器，但也要成功把立法會及法院的制衡力量弱化，中共才能完成威權化香港的最後一步。這兩步看來已接近完成，但即使如此，香港的公民社會是否這樣就附首稱臣，相信連中共也沒有多大把握。

8

「依法治港」來實行威權法治

特區政府正緊密配合中共以「依法治港」來在香港實行威權法治。

「依法治港」的第一步是重設香港的憲制秩序。在主權移交後，香港的憲制秩序雖然改變了，但在實際操作上，改變並不太大，除了人大常委會的幾次釋法之外。但自

2014 年的《一國兩制白皮書》開始，中共不斷重申《中國憲法》在香港憲制秩序的重要性及凌駕性。最近中聯辦法律部部長王振民說凡是《基本法》法沒有規定的問題，《中國憲法》的有關規定自動適用於香港，是同出一轍。當然《中國憲法》適用香港也不能即時產生直接的刑事罪行來壓制港人，但強調《中國憲法》的重要性可以令香港憲制秩序進一步變質，以作為實行威權法治的憲制基礎。

有了《中國憲法》為香港憲制秩序的新基礎，第二步就是在香港現行成文及普通法案例中找尋可用來配合威權法治的規定。其實這也不會是太難，因港英殖民政府在 1991 年制定了《人權法》後雖已對那時候的法律進行檢討看是否符合保障人權的要求，但當時的工作也不是太積極及太全面，故怎也會有掛一漏萬。

但法律條文無論草擬時是如何考量，怎仍會遺留一些空間，若負責第一輪去解釋法律的執法者，著意要用它們來實行威權法治，法律仍是可以被利用來打壓政治異見者的。因此，最關鍵的還是政府內負責執法的行政精英及法律精英，能否堅守立場，不會成為威權法治的打手。

但看來政府內的行政精英及法律精英，有一些已選擇了站到威權法治的一面去了。特首本人、高官們、一些律政

司內的律師、執行選舉條例的選舉主任和執行《社團條例》的社團事務主任，成為了向威權投誠的第一批政府精英，之後會有更多。或許他們都能找到不少原因去為自己開脫，讓自己的良心過得去：我只是為了維持香港整體的穩定、我已盡力把打擊面縮細了、我在做實事、我無力挑戰中共的無尚權威、我不懂政治、我只是執行職務.....

其實在納粹德國時，按下毒氣室按鈕的人員，也是如此為自己開脫的。只要在思想上把自己的任務與專制政權正在做的其他事分拆開，他只是依命令按一個按鈕而己，又不是用刀把人的頭斬下，見不到一絲血腥，那動作是看不見明顯的惡的。但若政府精英們各自都不問情由地執行上級交下來的任務，完成那看來不是惡行的行為，加起來卻可以是極度違背人類尊嚴的。但只要個別的政府精英刻意不去知道政府內其他人在做甚麼，在完成公務工作後，讓自己完全被私人生活所環繞，不去看他的工作在社會產生的後果，良心就可以過得去的了。

有了這關鍵的第二步，即使受影響的人會提出司法訴訟去挑戰執法官員的決定，但司法訴訟往往會消耗大量時間及金錢，而法庭內的法律精英也可能如政府內的法律精英一樣，只要他們是人，他們就必有所求，自會有人選擇明哲保

身，也有人會自圓其說，亦有人會真心投誠。從這幾年的觀察，中共政權應可看到起碼是在下級法庭，法庭的裁決都能配合威權法治的需要。

即使到了終審階段，終審法院或會推翻之前的決定，但那可能也要數年時間。在終審之前，專制政權已能成功用法律去打壓一些積極份子，產生寒蟬效應，叫大部分其他人噤聲了。只要餘下反對的人不多，噪音有限，那已能把威權統治在香港紮根了。當然，中共有著人大常委會釋法這終極武器，即使終審法院有心撥亂反正，也要有所顧忌，不然連終審法院的司法權威也可能被傷害，故也難阻威權法治的步步蠶蝕。

由鋪墊《中國憲法》為香港憲制秩序的最根本基礎，到收編特區政府內的法律精英及行政精英，至選取現行法律中可用的規定，運用執法部門可對法律做第一輪解釋的權力，以法律去打壓政治異見，利用相關案件到終審前的時間差，在香港社會內產生強大的阻嚇力，並以釋法為終極後盾使終審法院也要有所顧忌，就是「依法治港」來實行威權法治的整體布局。看來這也已完成得八八九九了。

9

被扭曲了的法治

我看到特區政府在香港執行法律的情況，是越來越背離我們一直所遵從的那套法治觀，是一套扭曲了的法治。特區政府扭曲法治的做法，就是捉著一些條文的文字，即使表面意思已相當清楚，但仍要把條文的文字任意扭曲，因掌控著執法權，以法之名，利用法律去達到政治的目的。即使這些決定之後會面對法律挑戰，甚至最終會被法院推翻，但訴訟需時甚久，那政治任務早已達成了。更因有了這層法律糖衣包裝起威權手段，使一些不明就裡的人，甚至認為反對的

人是違反法治，卻不知真正違反法治的，是扭曲法治的特區政府。

這種扭曲法治的手法，由梁振英時代開始，已是屢見不鮮。本以為林鄭月娥會撥亂反正，但香港進入了這「西環與中環行埋」的時代，這更變成了常態。最新的例子就是選舉事務處近日表示區議會選舉會與立法會選舉一樣，規定參選人亦須在提名程序中，表明擁護《基本法》和保證效忠香港特區，否則不會取得有效提名成為候選人。選舉主任對待區議會選舉參選人會與對徒立法會選舉參選人一樣，可以區議會選舉參選人的言行不符合這聲明的內容而決定他不得獲有效提名。

雖然《區議會條例》第 34(1)(b)條是有規定，任何區議會選舉的參選人，須按照法定的提名程序在提名表格內簽署聲明，表明會擁護《基本法》和保證效忠香港特別行政區，但卻沒有任何條文明確授權選舉主任可審核參選人過去的言論及行為去看是否符合聲明的內容來決定他的參選資格。

過去特區政府的選舉主任已運用了相近似的法律條文，「取消」了一些立法會選舉參選人的參選資格。選舉主任是否有權審核立法會選舉參選人的言論去決定他的提名是否有效可成為正式的候選人，仍未有最終裁決，但那至少還有

《基本法》第 104 條可作為依據，因第 104 條明文規定了立法會議員「在就職時必須依法宣誓擁護中華人民共和國香港特別行政區基本法，效忠中華人民共和國香港特別行政區」，也有人大常委會釋法為後盾。

但《基本法》並沒有任何條文規定區議員也要做同樣的宣誓的，釋法也不適用於區議員的就職。那麼選舉主任能審核及「取消」不合意的區議會選舉參選人的參選資格，是完全沒有法律基礎的。但現在選舉事務處竟然明目張膽地把法律條文無限演譯，任意扭曲，把政府權力任意擴大，扭曲法治的程度可以是去到極致。即使法律上有程序讓將棟被「取消」了資格的參選人挑戰選舉主任的決定，那也要等選舉結束之後才可以提出選舉呈請。到時候選舉已進行了，打壓某類參選人的政治目的已達到了。就算法院之後裁定選舉無效要重選，但參選的時機已失，再當選的意義已是很不同了。

香港一直以來所尊崇的那套法治，法律的目的是要防止權力被任意運用。法律須設下明確的界線，由解釋到執行法律，都不能讓行政官員可以享有不受制約的權力。法律還要確保公民權利受到充份保障，即使要限制公民的基本權利，也要有明確的法律規定。不然，限制公民權利的法律也會

因不能符合法治要求而無效的。這才是法律的精神，法治的真義。

但現在特區政府所展示的法治，法律不是用來規範行政權力，變成專制政權的統治工具。公民的權利在維持政權穩定的大前提下，是可以任意被犧牲的。法治被扭曲了，已淪為只是用來包裝起專制統治的一層法律糖衣。面對此，有人覺得無奈，但也有人堅持要把正確的法治觀在香港社會內傳播。

即使特區政府擁有大量的資源，嘗試去把那扭曲了的法治去替換正確的法治觀，但只要還是有人不放棄，特區政府也不可以那麼容易偷天換日。我說了多次，守護法治的責任，是要由所有擁抱法治的公民共同承擔的。即使特區政府想要操控區議會選舉，就讓擁護真正法治的港人，前仆後繼去參與選舉，令專制政權要扭曲法治，也要付出沉重代價。

第二部

法治挑戰之一

戴耀廷

10

法治話語權之戰

因香港現在正處於半威權的不穩定狀態中，法治面臨的挑戰與半民主時代並不一樣。由於香港由半民主變為半威權，產生了對法治的新挑戰。但若我們能有效地應地這些挑戰，也可能轉危為機，有望把半威權推回半民主。

在半威權處不穩定狀態的時候，當權者首要的目標就是要提升政權的正當性，令它可盡快進入平衡的狀態。除了引入可操控結果的選舉之外，某種法治的演譯對當權者也是有用的。

在過去半民主時代，港人都以香港的法治為傲，因香港雖不是民主體制，卻能達高水平的法治，實是一項難得成就。故此，各方都說法治是香港賴以成功的基石。但甚麼是法治，其實大部分港人都不能說得清。甚至很多受過法律專業訓練的律師，也未能說清法治是甚麼。他們或能指出一些法治制度的特點如司法獨立，卻未必能很簡單地向一般市民說明甚麼是法治。

在以前，這雖不理想，但也不構成太大問題，因大家即使不能準確說得出法治是甚麼，但甚麼才是一些法治社會有的現象，並不會有太多爭議，故亦相安無事。多年前，我把法治的元素以「有法可依、有法必依、以法限權、以法達義」十六字來描述，因概念簡潔易明，故很快就被中學教科書採納為法治的定義，具極大擴散力。

其實這十六字概括了法治發展的四個層次，但因過去香港已明顯達到「有法可依、有法必依」，也很大程度達到「以法限權」，並一步步實踐「以法達義」，故在討論香港法治時，也沒有太多人質疑這套法治理論，不少法律專業人士更用來向普羅市民解說法治。這法治理論最重的地方是指出法治，不是止於用法律去管治，更是要實踐公義，保障公民的基本權利。

但當「公民抗命」運動在香港出現之後，現在更由半民主下滑至半威權時代，法治的論述出現了極大爭議。支持繼續向民主發展的，認為要確保香港法治能穩妥發展，也需要有民主普選，香港法治才能保障公民的基本權利，包括民主選舉的政治權利。「公民抗命」雖是違法行為，但因是用以推進法治以使法律能保障公民的基本權利，故不單不與法治有衝突，更是有助法治完善化。

未能容讓香港有真正民主普選的中共政權及其之下的特區政府，不單不能接受法治與民主普選有關連的說法，更加對「公民抗命」恨之入骨，因「公民抗命」為民主運動提供了很多正當性。因此，在封殺了香港的民主之路後，連帶法治也要重新界定，不能讓民主運動及因民主運動此刻未能成功而刺激產生的自決和獨立運動，利用法治來擴大影響力。

由於法治長久以來在香港都被視為重要的價值，故各方都想利用法治來增加本身的正當性，因此，在這半威權時代，香港就出現了「甚麼是法治」的論述之戰。對專制極權本質的中共政權及半威權本質的特區政府來說，「法治是甚麼」這問題不能再放任由民間去解讀或是不清不楚。他們必須反過來重塑法治的定義，用官方所定義的法治來把政權的半威權本質包裝起來，好爭取更多港人認同他們用法律去壓

制反對力量。這與星加坡的威權法治，基本策略是一致，問題只是它能否成功。

按著法律在社會的終極功能，法治起碼出現了兩種論述。第一種就是當權者希望港人接受的法治，法律的最重要功能是維持社會秩序，所以法治就是要求市民守法，任何違法行為也不能接受，因會破壞社會秩序，更不會承認公民抗命有任何正面意義。法律變成只是便於政權統治的工具。這其實只是「依法統治」(rule by law)，卻說成了法治 (rule of law)，情況與星加坡一樣。

另一種法治論述，堅持法律最重要的功能是要保障公民的基本權利。因此若現行的法律未能保障公民的基本權利，採用公民抗命的行動以使法律能變得更公義，不單是可以接受，更加是必須。這就是香港抗爭力量所相信的法治。

在這兩種法治論述的激烈碰撞下，因著香港法治在半民主時代有非常不錯的發展，當香港在進入半威權時代，還出現了第三種法治的論述，是不少法官及法律專業人士所信納的。他們可能仍停留在半民主時代的思維，認為法律的最重要功能是制約政府權力以防止濫權，而最重要的限權機制是司法限權，包含了司法獨立及司法權威。若司法權威受損，那法院就難以發揮功能去制約政府權力。故此這法治論述差

不多把法治與司法限權等同。這論述雖不同意法治只是關乎守法，但若為了避免司法權威受損，他們願意犧牲一些公民權利，卻看到到只有司法獨立，但公民基本權利不受充份保障，司法獨立仍會受半威權所入侵。

引用我之前的法治理論，香港法治論述之戰， 就是「有法必依」、「司法限權」（「以法限權」的變種）、及「以法達義」這三種法治論述之間的爭持。當前香港法治的挑戰一方面就是不能讓當權者用那套「有法必依」的法治論述去矇騙港人這就是法治的全部。另一方面，也要指出法律精英那套「司法限權」的法治論述的局限，並不足以守護法治。但為何香港的法律精英會犯上這樣的錯誤呢？這就涉及香港法治的另一挑戰了。

11

法律是一把怎樣的刀？

無論是民主自由的國家或是專制獨裁的國家，法律都是重要的管治工具，這是因為法律擁有的一些特性，令當權者若是使用來施行管治，不論要達到的管治目標是甚麼，都能提升達成的機會。

一、目標導向：制訂法律都是為了達到特定的目的，並設定詳細的實行程序及方法，指定負責的部門及官員，及訂明他們的權力。因此，使用法律讓管治者可事先詳細規劃如何有效達成特定的管治目標。

二、便於統籌：越複雜的管治目標，要達成就涉及越複雜的操作。有了公開的法律向實行此管治計劃涉及的各方作出明確指示，執行時就能夠統籌得更好，也使各方能更好地相互配合去達成管治目標。

三、明確後果：無論是帶有強制效果或促進效果的法律，都能讓受管治計劃影響的各方，知道遵從或不依從所會帶來的正面或負面效果，自行作好部署，那就能增強計劃的可預知性。

四、正當管治：不論管治的目標是甚麼，由法律去實行這管治目標，都能為管治者提升或多或少的管治正當性，多了正當性，能達成目標的機會自然會有所提升。

也是這些原因，進化了的當代專制獨裁國家，不會像以前的專制政權般那樣無法無天，反會利用法律的特性，令專制統治變得更有韌性。當然，民主自由國家與專制獨裁國家，要達成的最終管治目標是不同的，法律的具體內容、操作方法及程序，也因此自然是不一樣。與民主自由國家不同，專制獨裁國家的最終管治目標，不是為了讓人民享有民主和自由的權利，即使當權者會容讓人民享有一定程度的自由及生活水平，但最終也只是為了維護專權者的統治地位。

無異法律是有效的管治工具，但因執政者的不同性質，這工具在社會最終會發揮的作用，性質也會不同。舉個例子，同是一把刀，它可以用來為人切菜斬肉供人食用，也可用來威嚇殺戮壓制異己，亦可用來保護自衛抵擋外敵。因應不同的具體功能，刀的設計或會不同，但最重要是持刀的人要用這把非常有用的工具來達到甚麼具體目的，那麼產生的後果自然會是非常不同。

中共專制政權近年也在大力推動「依法治國」，但我們看到的是，中共運用法律，主要還是用來維護其專制政權，而不是用來制約權力和保障公民的權利。不過，在中共治下，即使法律主要是統治者的壓制工具，近年在中國大陸還是出現了一批維權律師，敢於及懂得運用中共法律那非常有限的空間，去維護公民的權益。

三年前發生的「709 大抓捕」，過百名中國維權律師被中共拘押，到現在還有數位包括了周世鋒、江天勇、余文生律師等仍在服刑中，而王全璋律師更是下落不明。即使釋放了的，很多維權律師也不能做回律師的工作。為何中共專制政權對維權律師那麼忌憚呢？

這是因中共專制政權要用法律來協助管治以增正當性，但有了法律，即使寫得多差賦予官員多大的權力可供濫用

，懂法律的人若能本著良心，發揮他們掌握的法律知識與技巧，還是可以利用法律的那些特性，在極之有限的空間去挑戰當權者的決定和行為，以維護公民的權益。就算專制的統治者能操控整個法律程序，但有維權律師願意為受屈的人民出頭，當權者也難以用「依法依國」來為其濫權行為自圓其說。

維權的不一定是律師，也不是所有律師都會維權。其實在中國大陸，大部分律師都不是維權律師，他們大都只會視法律是賺錢工具，而不是維護公民基本權利的工具，有些更會配合專制政權用法律當為壓制人民的工具。但在此時此刻的中國，即使環境是如此惡劣，仍然有律師敢於本著他們的良知，盡可能發揮法律的那些特性，去挑戰專制政權的權威，維護中國人民的權益，那是令人欽敬的。反觀在香港，香港的律師要維權，所要付的代價與風險，比在中國大陸的維權律師，至少到現在為止，還是遠低得多。

12

依法、守法就是公義？

承續法治的其中一個傳統，我多年前就提出「以法達義」這概念，指出法治下的法律，最重要的目的不是維持社會秩序，亦不止於限制政府的權力，還在於保障公民的基本權利。在推動佔中的時候，公民抗命這概念在香港廣泛流傳，有人把「以法達義」與公民抗命結合起來，成為了「違法達義」。我因推動公民抗命，也被說成為「違法達義」的倡議者。

觀乎親共喉舌對我的批評，鮮有提及公民抗命，總會

指我是鼓吹「違法達義」。「違法達義」是香港獨有的語言，意思其實與公民抗命是一樣，那為何親共喉舌只提「違法達義」而不用公民抗命呢？我相信這是與語言的正面或負面意思有關。

雖然在佔中前，公民抗命並不是港人常見的詞彙，但在學術討論中，公民抗命的意思是正面的。實踐公民抗命的甘地和馬丁路德金，都是得到正面評價的歷史人物。終審法院在最近有關廣場三子案的裁決中，更明言只要符合一些條件，公民抗命是減刑的理由。因此，到了現在，公民抗命在港人的一般用語中，雖是指一些違法行為，但總還是帶有正面意思的。親共喉舌自然不會用一個帶有正面意思的字詞來攻擊我了。

「違法達義」是新創的詞彙，而其中「違法」二字，本身先天讓人感到有負面的意思。雖然「達義」應是正面的，把「違法」與「達義」加起來，是一個存在內在張力的概念，有正面也有負面意思的詞彙。但一般來說，人都是是先讀到「違法」才讀到「達義」，故傾向先入為主地覺得它是負面的。因此，在香港的環境下，親共喉舌自然捨公民抗命而用「違法達義」，因它較適合用來攻擊別人。

但「違法」會帶有負面意思，是源自一些人們對法律

的一些基本假設。若能明白這些假設並不必然是對的，那麼「違法達義」整體較重負面的意思就可以被中和。 即使未必能如公民抗命般帶有正面意思，也至少不含負面意思了。

「違法」是不好，因人們假設了有法可依總比無法無天好，有法必依總比有法不依好。這在大部分情況下都可能是對的，但即使在民主社會，也不能保証所有法律都可以保障每一個人的基本權利，尤其是少數人的權利。大多數人的暴政也可以透過法律來實行的。若民主社會是如此，專制社會出現不義法律的機會就更加大了。

這些假設並沒有深究法律本身是否合乎公義，若法律是不公義的，是惡法，那 麼有這些惡法是否一定比沒有好呢？依這些惡法去管治是否一定比不依法好呢？再複雜一點，法律可能表面看來沒有甚麼歧視性，好像是一視同仁的，卻賦予當權者和執法者相當廣闊的權力去演譯及決定如何執法。當權者用這些法律只去保障某一些人的權益，法律就會實際地被用來剝奪大部分人的權益。我們同樣要問，有這些看來是中性的法是否一定比沒有法律好呢？依這些看來是中性但在實際執行上卻只是保障統治者利益的法去管治，是否一定比不依法好呢？

若人們能認真去思考這些問題，就會看到「違法」並

不必然是不好的。依循或遵守惡法，並不必然比不守這些惡法帶來更大的惡。違法去阻止當權者繼續用法律去行惡，所帶來的壞處也未必比任由當權者依法行惡多。若在加上「違法」是為了「達義」，「違法」或許是會帶來一些不好的後果，但若能令法律最終由惡法變為好法，所帶來的好處起碼能中和了那些壞處，甚至總體是正面多於負面的後果。

為何我要用這麼多篇幅去咬文嚼字呢？其實這與親共口舌那麼刻意去強調「違法達義」的原因是一樣，因為香港的法治之戰，第一條戰線就是論述之戰。我是香港法治論述的主要理論提供者，中學生學的法治概念，很多都是引述我的著作，當我把法治與公民抗命連在一起，那令專制政權在法治論述上陷於不利位置，故必須尋找空間去攻擊我。親共口舌把「違法達義」這說法不斷在社會內重覆又重覆，目的就是要削弱「以法達義」和公民抗命在法治論述中的道德優勢。中共正在扭港人多年來所認知的法治概念，為了守護香港的法治，我也只能參與這場法治的論述之戰了。

13

甚麼法律目的就有甚麼法治

法治這原則，相信是近年來被引用得最多的政治或法律概念，但也是最不容易攪清楚它具體涵義的概念。對不同人來說，法治可以是指不同的東西，但有一點共通的，就是大家都引用法治來作為一種王牌，以法治去凌駕其他政治原則，包括了民主和人權。法治彷佛享有最崇高的地位，任何政治訴求，只要不符法治的要求，就不會賦予很多甚至任何價值。這也是為何確定法治的意思，不單對學術研究，對現實政治治也是極之重要。

法治的最基本，就是與人治區分。絕對的人治是指整個社會沒有法律，完全由一個人的意旨和命令來決定對錯，但絕對的人治在人類歷史中卻是極罕見，只有在絕對的極權社會中才出現。即使在中國皇朝中的皇帝，也不是沒有法律的。絕對的法治若是指完全依照法律的規定而排除任何人的元素的話，那就根本不可能存在，因法律是不可能自我執行，而必須透過人去執行的。因此，要了解法治，只是指出它不是人治，是不足以讓人們明白法治的真正意義。

澳洲法治學者 Martin Krygier 提出法治目的論（teleological approach），認為在說法治是甚麼、包含甚麼法律體制及如何才能達成前，要先攪清楚法律在社會最終的目的應是甚麼。按著法治目的論，因不同人強調法律的最終目的是不同，他們所推崇的法治也會因而是不同。

總結不同學者的看法，法律的目的起碼有以下四個：(1) 提供行為指引，讓人們有所依據；(2) 確保官民守法，以維持社會秩序；(3) 限制政府權力，以防止官員濫權；及 (4) 保障人民權利，以尊重人類尊嚴。在一個社會，法律有可能同時實踐上述四個目的，但當某個法律目的被視為最終的目的，這目的就具凌駕性。若法律的目的之間出現衝突，被視為最終的那個目的，就會凌駕於其他的目的。

若法律的最終目的是提供行為指引，那麼得出來的法治就是提供行為指引的法治。如此類推，就可以得出維持社會秩序的法治、限制政府權力的法治、及保障基本人權的法治等不同的法治理解。引用法治目的論，就可明白為何大家都引用法治來正當化自己的行為，但對一些行為是否合符法治，卻可以有很不同的判斷。這正是因為各自認為法律的最終及具凌駕性的目的是不同，而得出用來評核某行為是否合符法治的法治標準就不同。

相信法律最終目的是要維持社會秩序的，他們說的法治就是維持社會秩序的法治，其他的法律目的如防止濫用權力和保障基本人權，都會被壓下去。威權政權所喜歡的法治，必然是維持社會秩序的法治，因透過依法施行管治，既能為其政權提供正當性，又能確保法律不會被反對力量利用來挑戰其統治地位。威權政權向受其統轄的人所宣揚的法治，也必是維持社會秩序的法治，更要壓制另外兩種法治的理解，因一旦人們相信的法治是限制政府權力的法治或保障基本人權的法治，它從法治能得到的正當性就會減少。人民更會用限制政府權力的法治和保障基本人權的法治，來質疑及挑戰威權政權，因法律未能有效制衡權力及充份保障基本人權。

把上述的理論引伸到香港，就可以明白現在香港法治

面對的挑戰。特區政府倡議的法治明顯是維持社會秩序的法治，而民間所期望的法治卻是限制政府權力的法治或保障基本人權的法治。香港市民所要求的法治究竟哪一種法治，就要看他們認為法律的最終目的是甚麼了。若大部分普羅市民認同法律的最終目的是維持社會秩序，而不是限制政府權力或保障基本人權，那麼特區政府就可以理直氣壯地說法治就只是維持社會秩序的法治。反之，特區政府就得回應香港市民對超越維持社會秩序的法治要求。

為了掌握香港市民如何看香港法律的最終目的及他們所認同的法治是甚麼，我設計了「香港法治調查」。請大家登入以下網址參與：http://poll.fbapp.io/hkrolp。

14

「法律與秩序」是反法治

法律、歷史及民族誌學者 Nick Cheesman 在其關於緬甸法治的專著（Nick Cheesman, *Opposing the Rule of Law: How Myanmar's courts make law and order*, Cambridge University Press, 2015），就法治提出了一個對香港當前的情況相當具啟發性的觀點。

他不同意大部份其他法治學者的看法，認為法律強調秩序的觀點 (law and order) 並不能被視為只是一種低度的法

治，他認為「法律與秩序」與法治是對立的概念，「法律與秩序」其實是反法治的一種政治理念。一些專制政權（如緬甸軍政府）刻意地把「法律與秩序」與法治混淆，令專制政權以此來騙取管治的正當性。

按 Cheesman 的觀點，「法律與秩序」所包含的理念雖與法治相近，但卻有本質上的分別。一、兩者雖都強調社會秩序，法治是透過一般性的法規，讓人們可清楚知道行為的守則而自行決定是否遵從來達成社會秩序，但「法律與秩序」則是由強力部門運用行政性質的強制措施來強行令民眾遵守秩序。二、「法律與秩序」對秩序的要求遠高於法治，會為了維持秩序而付上任何代價，但法治雖也重視秩序，但法律也得符合一些其他價值，在某些情況下也可以容忍社會出現一些混亂。三、法治的重要目的是要清除任意權力，即使是為了維持秩序也不能容忍任意的權力；但「法律與秩序」最重要目的是社會要安靜，不能有任何雜音，穩定壓倒一切，故不介意讓強力部門任意運用權力去維持這種秩序。四、要維持「法律與秩序」所要求的那種秩序，社會自然會產生統治階層和被統治的人，與法治強調平等、相互尊重、公平有明顯的衝突。

五、「法律與秩序」所要達成的一種社會秩序，要求

社會內不單沒有任何混亂，更要按著當權者所定下的規矩有序地運作，但法治只要求不出現混亂就足夠了。六、「法律與秩序」下，人民要嚴格按著當權者所定下的秩序去生活，不能像法治下的人民，可以在法律所定下的界線下，自由及自主地選擇自己的生活。七、為了要確保人民在法律中享有自由的選擇，法治與民主有著不可割斷的關係，公民必須享有平等的政治權利。但「法律與秩序」卻是排斥民主的。也因此，若是為了建立讓公民可享有平等政治權利的民主制度，法治是可以包容甚至認同社會內出現有限度的焦躁或混亂，但這是「法律與秩序」所不容許的。

總的來說，「法律與秩序」所講求的那種秩序，是壓制性的，是不計代價，用任何手段，都要令人民嚴格按著當權者所定下規矩辦事，穩定壓倒一切。法治也講秩序，但還須符合公義原則，公民能自由地按已定的規則自主地生活，當權者的權力仍會受到制約，公民的權利包括政治權利是受到保障，即使會導致社會出現一些混亂。

不是所有法治學者都同意 Cheesman 的觀點，把「法律與秩序」與法治完全對立起來，認為「法律與秩序」就是反法治。但就算我們同意法治也包含了要確保社會秩序的元素， Cheesman 對法治的分析及對「法律與秩序」的嚴

厲批判，仍尖銳地提醒了我們，在維持社會秩序之時，也得小心這社會秩序的涵義是甚麼、有甚麼具體要求及應為此而付上多大的代價。

在現在論述混亂下，有一些人在專制政權刻意誤導下，的而且確是會錯以為維持社會秩序就是法治的一切，導致法治用來制衡權力及保障權利的作用被削弱了，也令專制的統治者可利用法治實是「法律與秩序」來強化其專制統治。

在現實世界，一些專制政權未必會也未必能把「法律與秩序」那種壓制性的社會秩序完全實施出來，但若專制政權所理解的社會秩序是傾向「法律與秩序」那種壓制性的社會秩序的話，那麼它們強調越多社會秩序，即使還未至於是反法治，也至少是離法治的最高目標越遠。

這種情況正在香港出現，中共與特區政府不斷強調依法辦事，要維持社會秩序，但所說的社會秩序，與「法律與秩序」那種壓制性的社會秩序卻是越來越相似。因此，港人必須小心，不要被騙！

第三部

法治挑戰之二

戴耀廷

15

司法獨立不足以守護法治

有學者對十多個亞洲、南美及非洲的威權及半威權體制做了比較研究，發現在威權統治下，法庭仍可在一定程度上讓享有獨立的權威。為何威權政府容讓法庭享有獨立權威？學者們提出了以下幾個原因：

一、法庭可配合其他操控機制進行社會控制，主要工作是維持社會秩序及把反對力量邊沿化。研究顯示，法庭在裁決時越能配合威權政府，更多政治敏感的案件就會送到法庭去，把政治打壓常態化。但若法庭不與威權政府合作，那

就會迫使威權政府使用更多體制外暴力去對付反對力量。

二、因不能從選舉中得到正當性，威權政府必須依靠實際的管治成果去改善經濟及財富分配來取得正當性。依法管治及由法院去審裁法律爭議，也能為威權政府帶來額外正當性，因管治看來並不是任意而為。

三、威權統治需要龐大的官僚機構去執行政策及法規，法庭能確保這些前線官僚所作決定，是符合威權統治透過法律所定下的統治原則及核心利益。

四、若威權政府認為經濟發展能爭取得到更多正當性，它就會制定法律來保障產權。由法庭獨立地裁決有關產權的爭議，可讓投資者放心，即使涉及政府的交易，他們的產權也受法律保護。

五、威權政府可利用法庭去處理一些政治敏感議題，讓看來是中立的法庭來攤分政治風險，使威權政府可公開說它只是尊重法庭裁決，不涉及任何政治考量。

威權政府若要利用法庭去加強威權統治的正當性，就一定要讓人感覺到法庭是真正享有相當多的獨立自主權。這就產生張力，既要放權法庭但又要想方法令法庭不會失控，因法庭的政治空間有可能被反對力量利用來打擊威權統治。威權政府有幾種方法去做：

一、在司法體制內提供誘因讓法官懂得自我約束，不會做一些決定是會威脅到威權統治的統治原則及核心利益。威權政府很多時候也不用直接干預法庭，只要令法官們感覺到有可能面對政治報復及裁決有可能被推翻，那已令法庭願意頒布能配合威權的裁決。另外，只要負責法庭內部委任及升遷的高級法官與威權政府想法一致，已足以讓法庭有獨立自主但又能配合威權政府。

威權統治下的法官，也自知所處位置是相當不穩，明白單靠法庭本身，是難以抵擋得到威權政府的干預。故此，即使法庭內有一些具改革思維的法官，也只能在一些邊沿的政治範圍盡點心力，免引起威權政府注意，令自己的位置也不保。

二、若法庭未能配合威權統治，威權政府就會設立它能完全操控的另類司法或政治機構去處理政治敏感的案件。法庭為了防司法權威受損，只能迴避處理政治敏感的法律問題，自我約束。

三、威權政府因控制著立法權，可制定法律去增加程序難度，令人更難去啟動法律程序讓法庭去審核一些政治爭議。

四、透過體制外暴力或制定嚴苛法律去瓦解或弱化抗

爭力量的組織，令社會內再沒有人能組織行動，去利用法庭的政治空間挑戰威權統治。當公民社會被弱化了，即使法庭有政治空間及有改革的意願，它也缺乏足夠的社會基礎去這樣做。

五、在社會內宣揚一種狹窄的法治觀，管治必須依法施行，政府及民眾都應遵守法律，但卻不會說法律也必須保障公民的基本權利。當群眾大部份人接受了這種法治觀，法庭只需獨立地依循法律去裁決，無論裁決是否能充份保障公民權利，就已是在實踐法治了。反是那些質疑法庭未能在裁決中充份保障公民基本權利的人，就會被指責為損害司法獨立和法治。

這些研究結果尖銳地指出了香港法院在當前所面對的挑戰及危機。沒有疑問，香港法院仍能獨立地進行裁決，但香港法院卻可能忽略了香港已步進了半威權的時代。與之前半民主的時代不同，與香港法院共治的，已不再是一個還在準備如何向民主邁進的非民主政權，而是一個希望把半威權常態化，甚或在有需要的時候把香港全面轉變為威權統治的政權。

在此時此刻，法官們若只是安穩地躲在法律及法院的堅固圍牆內，不為公民的基本權利提供更多保護，法院之外，

很快公民將不能行使得到本應受法治保障的基本權利。到公民都噤了聲，那時法院才發現他們以為是很穩固的法律堡壘，其實已是無險可守，根本是不堪威權政府的一擊，要後悔就太遲了。

但香港的法律精英，包括了不少法官及法律專業內的精英，對這個半威權政權，卻錯用了對應的策略。最近幾任的大律師公會主席都叫公眾要相信法庭並沒有受政治壓力，不要批評法庭的裁決，即使有法官在判詞中的取態及用字，竟與親中報章一致。一個可能的原因是這些法律精英也能強烈地感受到半威權的進逼，但卻好像當年英國首相張伯倫面對納粹希特拉的威脅時，採取了綏靖政策 (appeasement policy) 。這些法律精英當然不可能不知道威權的本質，但他們受自己過去的經歷及所處位置的局限，與當年張伯倫一樣，缺乏抗爭的意志，故面對步步進逼的半威權，他們第一步已否決了要去敵擋半威權，為的是要保住法庭的自主。

這些法律精英認為半威權現在只是要打壓公民抗命及港獨思潮，若能滿足了這些要求，半威權就會「收手」，不會再進一步壓迫法庭。他們認為若不想方法在這階段滿足半威權的要求，那麼半威權是有能力進一步人侵，令法庭的自主受到更大傷害。故為了保住法庭的自主空間，他們只能犧

牲抗爭者的權益，反正在半威權之下，他們也沒有出路。他們也可能認為這才是防止半威權進一步下滑為威權的有效方法。

但歷史告訴我們，當年張伯倫的綏靖政策最終是失敗了，並不能遏止納粹德國的全面侵略，雖的而且確是把戰爭發生的時間推遲了幾年。但也可能因英、法的讓步，令納粹德國能在歐洲大陸取得了更多據點，也多了時間做全面進攻的準備。當戰爭爆發時，防線全面崩潰，差不多整個歐洲大陸都一下子落入納粹德國的控制，只餘下英國作負偶頑抗。

因此，香港的法律精英應向歷史學習，香港現在需要的不是張伯倫，而是邱吉爾。當然我不是要求他們即時與半威權開戰，而是要明白半威權不會滿足於消滅一些激進的反對聲音。在激進的反對力量被滅聲後，下一步就是要消滅其他較温和的反對聲音，在之後就要社會內所有聲音都要受威權控制或影響，即使是中立或非政治性的聲音，也沒有選擇餘地。若在半威權下社會各方力量未能自願服從於政權，當權者就會進一步把政體轉變為威權，直至社會內所有聲音都與當權者是一致。

明白了威權的本質，就知道為了香港的福祉，也為了法庭的自主與利益，面對半威權的進逼是絕不可以讓步的，

一步也不能。退卻一步，其實是容讓半威權成功取得另一個據點，好在將來堅固半威權的統治或進一步威權化。如果以為犧牲一些人權利益就可以保住自己的自主或社會整體的利益，那只是太膚淺了。

在此時此刻，我們未必要即時與半威權開戰，但必須在每一個範疇，都要更堅定、更聰明及更有策略地守護香港的核心價值，守住陣地，不能退卻，不讓半威權可輕易入侵。以半威權的強大力量，或許最終法庭的自主還是會被干預，但起碼也要令半威權付出極大代價。

16

司法獨立不等於法治

在法治的討論，很多時候都把司法獨立看為重大課題，甚至令人有印象以為有司法獨立，就等於有法治。或許在法治傳統悠久的社會，若能達到司法獨立，法治大體也能達到。但兩者卻不是等同的，司法獨立可以說是法治的必要元素，但卻不是充份的元素。這即是說，沒有司法獨立，法治難以達到，但即使有了司法獨立，法治也未必可達到。

要弄清楚司法獨立與法治的關係，就要先釐清這兩個

概念的含義。司法獨立是指法院的法官在判案時，不受外界的任何政治壓力，能獨立地作出裁決，不因涉案人的背景而有任何偏頗。若沒有司法獨立，法官只會成為了當權者的服務員，為專制政權披上一件法律外衣。

法治卻不只是有法必依，亦不止於以法限權。司法獨立能確保執法者依法施政，並在一定程度上能制約權力。但法治的目的也是以法達義，保障人民的基本權利。法治不只是關乎嚴格執行法律的條文，條文背後還有一套精神價值，官員在執法及法官在裁決案件時，都應體現法治精神，就是尊重每一個人的尊嚴。

法官在訴訟中只負責按法律裁決。法律的內容不是由法官制定。若法律本身不符法治精神，未能保障公民權利，甚至壓制公民權利，法官能做的是非常有限。即使法官還是有一定程度的司法酌情去解釋法律條文、發展法律原則、判斷事實及引伸法律至事實，若法官們本身不擁抱法治精神，過度強調社會秩序，輕看人民的基本權利和尊嚴，機械地、僵化地用法律去處理複雜的爭議，只有司法獨立並不能保証法治能實現。

有不同因素可能導致法官們會如此取態。一、大部份法官的出身、背景、訓練、經歷、及身處環境，都令他們屬

社會中既得利益的一群。因此，他們的政治立場大都是傾向保守的，也就是希望維持現有的秩序，即使要改變，也要是一小步一小步去做。用較激烈的行動去嘗試改革現有制度，都難以得到法官的同情或認可。

若法律本身有明確規定，酌情空間不多，法官的政治立場的影響不會太大。但若相關法律本身是嚴苛，條文又存在不小的詮釋及引伸空間，法官的保守政治立場就可能影響很大了。事實是在政治爭議大的案件，法官往往擁有很大的空間去注入他們的政治立場。有些時候，可能連法官們也不自知已把保守的政治取向讀進了法律內，還認為自己只是公正地引伸法律。只是僵化地引用法律條文，不看法律條文及裁決是否符合法治精神，本身就是一個政治決定。

二、不少法官以維持獨立為由，不會主動去了解民間疾苦。因他們個人的社會網絡相當狹窄，按他們從有限的渠道接收到的資訊，只能是片面的。加上他們本身已是抱持保守的政治傾向， 對社會的不公義缺乏充份認知，法官往往成為了現狀的保護傘，亦可能在不自覺間打擊了社會的改革力量。但當社會的改革力量被多方打壓，包括司法打壓，令社會失去了自我調節的能力，問題不會消失了，社會不滿只會繼續累積，直至更激烈地爆發出來。

三、在威權統治下的法院，面對的境況更加惡劣。法官們首要的考慮，當然是維護法院本身的獨立及權威。若他們感覺到，如做出的裁決，未能充份考量威權政府的利益，威權政府有可能運用政治權力把司法獨立收窄甚至收回，那麼即使威權政府沒有直接發出指示，法官也會自我約制，不去做一些有可能挑釁威權政府的決定。

有司法獨立但沒有達義的法治，正是香港當前的狀況。相信香港的法官仍能獨立地作出裁決，也未受直接的政治干預，但大部份法官在香港當前的情況下，卻不能在裁決中體現法治精神，尤其是在涉及複雜政治爭議的案件。這也讓我們更加明白，沒有民主的制度，即使能勉強維持得到司法獨立，法治精神也難以得到尊重，令法治不彰。法治不只是關乎司法獨立，更關乎民主！

17

怎樣才能維持法院的權威？

上訴庭在雙學三子加刑案的裁決，受公眾很大質疑，不少人批評上訴庭的法官們受政治因素影響。有些人甚至說香港已沒有司法獨立、法治已死。之後大律師公會及律師公會發表聯合聲明，指對法庭判決提出沒有根據的抨擊甚或表達該判決是受香港以外的政治考慮影響而作出的言論，是不合理亦有損香港司法及香港社會整體的利益。跟著多位法律界的頂尖人物都公開表態，包括了前終審法院首席法官李國

能，認為指控上訴庭對示威者的裁決有政治動機是毫無根據的，並指這些指控會影響公眾對司法獨立的信心。他認為這是不負責任亦不應作出的指控。

我不打算在此回應法庭是否受到政治干預、法庭的判決是否有政治考慮、公眾是否應對法庭的裁決提出批評、批評的尺度如何才算是越界、要有怎樣的証據才能支持合理的批評。我只想說，從這些法律專業人士的角度看，維護法庭的權威對維持法治是非常重要的，這點我是同意的。但他們共通的觀點，就是跟著推論公眾因而不應質疑法庭的獨立性及公正性。這點我是不能認同的，因他們好像把法庭看成了一個花瓶一樣，只可遠觀。

其實所謂法庭的權威，是源自法庭本身所做的決定，而不是有沒有公眾的批評。法官做的決定，即使長篇大論地引用大量法律條文及案例去支持他的結論，若結果並不讓公眾認為是公平的，那無論法律專業怎樣喝止人不要去批評法庭，失去了的信任就是失去了。即使法庭成功地使用藐視法庭罪去阻嚇人去繼續批評法庭，人民是噤了聲，但那並不代表人民是信任法庭。

法庭之所以能享有權威，就是當人輸了官司，也會接受結果而不會指責法庭不公正。那是要透過長期累積的工作，

讓人看到各級法官的判決都是符合人民對公平及公義的期望，人民才會信任法庭的裁決。若出現個別的案件偏離了這期望，法庭的權威雖會因而被扣減一些，但只要整體來看仍是符合期望的，法庭的權威大體還是可維持的。

要知道法庭的權威要建立起來是非常不容易，但要失去，卻可能快得多。法律專業希望維持法庭的權威，其實不應指責那些批評法庭的人，而是向法庭明確指出其判決的謬誤。故息一個法庭案件的不公平裁決，未必會帶來即時影響，但若讓這情況繼續下去，法官們知道他們可以不用理會法律專業同儕的監察，不公的判決將會有更多，公眾對法庭的信心就會進一步被削弱。

其實很多法律專業人士都有一通病，就是對法官有過強的信心，認為他們即使不受太多外在監察，也能堅定地維護法律的精神，可百折不撓地抵受來自政府或外部勢力的干擾，並能抵制任何使用權力滿足私慾的誘惑。這假定了法治價值觀可以透過法律知識的訓練、裁判的技巧，以及莊嚴的宣誓烙印於對法官的心。然而，法官也是人，這種對法官差不多是無條件的信任，是否有點不理性呢？為何人們明明看到法官的判決有明顯的不公也不能批評他呢？

若法官們對自己有信心，就知道法庭的權威是罵不倒

的。只有當他們也心知判決出了問題，才要用嚴厲的判詞去掩飾，才會俱怕公眾的批評。其實現在不是批評者在損害司法權威及法治，而是法庭在自毀長城。我們當然明白守護能保障公民基本權利的法治的責任，並不應只由法官和法律專業來肩負，也是每一位珍視法治的公民的責任。

其實正正出於我們對法庭的尊重及期望，也是出於我們非常重視法治，才會在法庭做出了不公平的判決時，如此著緊地去批評。與其去說公眾無理批評，不如想想怎樣才能重建公眾對法庭的信心。因著政治情況的轉變，港人對公平及公義已有了更高的期望，若法庭不能正面回應公民的合理期望，損害法庭的權威的，其實是法官們自己及故息他們的法律專業。

18

威權法治下香港的法律精英還可以做甚麼？

面對威權法治，香港的法律精英還可做甚麼？最近我重讀兩位憲法及政治學專家 Tom Ginsburg and Tamir Moustafa 編撰關於威權法治的權威學術專著 *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes* (Cambridge University Press, 2008)，從其他威權制度下法律精英的應對方法中，找到一些香港法律精英們在此時此刻的香港還可實質做的事去捍衛香港的法治，不讓

中共在特區政府配合下繼續肆無忌憚地破壞下去。

這裏說的法律精英，不只是那些受過法律專業訓練的律師、法官、和法律學者，也包括所有香港法制下在不同崗位負責執行法律的人員，包括了政務官及執法部門的官員。法律精英因他們對法治的認識及擁抱的價值，不會那麼容易接受威權法治，故威權統治必須想方法馴服這些法律精英。

針對各類法律精英令他們不敢提出反對威權的聲音，其他地方的威權統治採用的手段包括：

(1) 令法律精英感到不依從威權就會受到報復；

(2) 漠視不願馴服的法律精英令他們感到無力；

(3) 行使任命、進升、嘉許的權力去奬賞能主動配合威權的法律精英；

(4) 操控各個法律精英的專業組織（如律師專業團體）令他們噤聲或甚至主動支持威權法治；

(5) 利用它們操控的輿論機器去削弱法律精英的公信力；

(6) 倡議法律應非政治化；

(7) 以國家利益或社會整體利益凌駕壓倒所有其他一切，重塑法治的論述，就單純是順服法律權威。這些威權手段很多已在香港實施。

面對威權法治的凌厲手段，其他地方擁抱改革意念的法律精英，知道不能與威權硬碰硬，只可在不直接觸及威權核心利益的地方，聰明及策略地播下能在將來為民治改革及推進法治帶來轉機的種子。

更具體說，在所有威權統治的地方，能真正抗衡得到威權的力量，最終有可能帶來改變的，就是有能力在公民社會持續地組織策略性抗爭行動的反對力量。只有當反對力量能有效地組織及統籌抗爭行動，包括在街頭上、議會內及選舉中的行動，那才有力抵擋威權的步步進逼。切斷法律精英與反對力量的連繫，是威權弱化法律精英的另一種手段。若這聯繫被切斷了，當威權要整頓法律精英時，反對力量不起來支援，那威權統治就可予取予携了。

因此，香港的法律精英得明白他們不能單獨作戰，知道他們與香港的反對力量之間實是唇亡齒寒。香港的法律精英在法律下還是享有一定程度的酌情權，他們可運用雖是有限的權力，為反對力量提供保護，讓他們能建立及發展組織抗爭行動的能力。只要他們不超越法律所定的界線，甚至能巧妙地是嚴格按著現行的法律規定和慣例去做，若有足夠創意，法律精英還是有可為的。這樣做，法律精英既可保護自

己免被威權收編，亦是在守護著香港的法治，更有可能制造政治空間讓香港有一天能擺脫威權，重上民主改革之路。

19

守護法治：靠法院不如靠自己

在廣場三子覆核刑期案，終審法院推翻了上訴庭即時入獄的裁決，維持原訟裁判官社會服務令的裁決。從這裁決，或可看到依賴香港法院去守護香港法治的一些情況。

終審法院五位法官的共同判詞的而且確是推翻了上訴庭的裁決，也不同意上訴庭法官一些沒有証據支持的想法，

並認為原訟裁判官的決定沒有明顯錯誤，那明顯是比上訴庭的三位法官較開明或沒那麼保守。但審理此案件三級共九位法官，可有非常不同的分析及判斷，就可看到即使同是香港法院的法官，雖都是獨立作出裁決，沒有保証他們對法治的理解及重視程度是一樣的。

雖然今天終審法院五位法官站到原訟裁判官一方，推翻了相對保守的三位上訴庭法官的裁決，難保將來終審法院法官的位子不是由這三位上訴庭法官或更保守的法官坐上，若是的話，相同情況的案件就會有很不一樣的最終結果了。法官也是人，只要他們是人，就沒人能保証他們即使都是獨立地作裁決，就必然把人權保障看為法律最重要目的。不過，由誰來坐上法院的最高位子，其實並沒有一套透明機制。今天的終審法院還算可守護得到法治的根本，明天能否也做到，又有誰知道？又有誰能保證？

上訴庭作出了即時入獄的裁決後，引起香港社會及國際社會的嚴厲批評，令香港法院的權威受到很大傷害。因此，才會有今天終審法院撥亂返正，推翻上訴庭的裁決，因只有這樣那才能回復香港法院整體的權威。但同時，終審法院又要小心不能令上訴庭的權威受到過份質疑，故在平衡各方考慮後，終審法院得出現在這個能討好各方的終極裁決。一方

面雙學三子不用再入獄，又確立了公民抗命是減刑的考慮因素，暫平各方對法院的不滿。但另一方面又加進了嚴格的非暴力條件，亦確立了上訴庭對相類似案件的判刑指引，以達到政府的目的，以重刑來阻嚇相類似事件再次發生。

其實對法院來說，最優先的考量並不是公民的權利是否受保護，而是法院的權威能否維持。對法官們來說，這考量是合理的，因若法院連自己的權威也維護不了，即使要去保障人權，也做不到。當然在一些情況下，若法院未能保障公民的基本人權，法院的權威也會受損，那為了維護權威，法院也須保障人權。但若法官們實是以維護法院權威而非保障人權為優先的話，如二者出現衝突，那是否說就可犧牲一些人的基本人權來維護法院的權威呢？

不幸地，對香港法院的權威構成最大及最直接的威脅，並不是公民是否信任法院能獨立作出裁決及保障公民的基本人權，而是來自更高的權力機構，也就是人大常委會。面對人大常委會的釋法，無論其內容是甚麼，甚或是一些不是嚴格按基本法規定的程序及授權而做的決定，香港法院也是無能為力，只能承認其法律地位及順服地執行。不然，法院權威所受到打擊會遠為嚴重，甚至損及個別法官的仕途或尊嚴。更可卑的是，因法官不是天使，亦只是人，在強權之下，難

保一些法官不會自動獻身，為了取悅當權者而在裁決中以冠冕堂皇的理由為強權背書，把公民的基本人權犧牲掉。

今次案件因不直接涉及釋法和人大常委會的決定，終審法院還能企得穩，但在其他涉及中央決定的案件，即使是終審法院，也只能盡量迴避，若避不了就只能順服地執行，無論那決定對公民的基本人權的影響有多大。

還有一點不能忘記的，即使香港法官們都是受過高深的教育及嚴格的法律專業培訓，也是獨立地審判案件，但法院始終是體制的一部分，法官們即使出身基層但現在已爬升至社會上層，他們的思維不能不受他們的背景影響。若香港的體制本身是接近公義水平的話，屬體制的一部分，怎也能實踐一點兒公義。但若體制本身離公義的標準還遠，單純以體制的視野去看事，就未必能實踐公義。現實上，大部分法官都是建制思維的，簡單說就是有點「離地。能跳出他們所屬的建制，以超越的視野去審視現有體制的不公義的法官，即使在普通法世界，也是鳳毛麟角。過去我們有包致金法官，但他現也退休了。

因此，若是單純依靠法院守護香港的法治，你終會失望。守護法治不能單靠法律精英，而是每一名公民的責任。

20

「離地」的法治：

在香港空談法治是容易的，因香港相比所有其他不民主的地區，我們的法院能維持獨立。其實沒有民主選舉而能維持司法獨立的，那是極之罕見，香港甚至可說是世界上唯一的地區能做到。有些人以此為傲，認為「香港模式」可成為世界其他各國的參考，能有司法獨立而無民主，那實是世界典範。

但換個角度看，為何其他法治成熟的地區都是司法獨立與民主選舉並存呢？那意味著甚麼呢？那可能是民主選舉

與司法獨立是緊緊扣連的，唯有能兩者共得，法治才能穩固。因此，香港有司法獨立而無民主選舉，那其實展示了香港法治存在極大弱點，能唯持下去，實是靠著奇蹟而非甚麼值得驕傲之事。我看到在香港有不少人，尤其是法律界中人，都有一個誤區，以為法治只在於公正獨立的法庭。的而且確，公正獨立的法庭是法治的根基，但卻是不足以維護法治的，尤其是在香港複雜的政治環境下。

以常理去看，法官也是人，要他們堅定不移地守護法治，那是極大的重擔，雖然我相信香港的法官到現在為止仍能做得到，但法官不是神，有誰能保証以後他們也能這樣做到呢？單靠法官們去捍衛法治，以法律去制衡政府的權力，尤其是他們面對的，是一個「禮崩樂壞」的政府，要他們以個人的前途去守護大家都珍視的法治，香港這珍貴的公共財產也是香港的核心價值，我們卻袖手旁觀，那對法官們也是不公平的。守護法治並不能只是法官們的事。

再且，法官也有局限，他們只能在案件來到法庭時才可以處理，也無權去決定某些爭議是否會來到法庭。但爭議一旦來到法庭，他們也只能按著法律去裁決，而在香港的憲制下，全國人大常委會擁有無限的釋法權威，甚至修改了法律也可以說成是解釋法律，可跳過一切程序公義的要求，把

一些完全違背香港法律精神的「解釋」強行加進香港的法律內，法官們也是無能為力，只能跟從。

一個不向市民負責的政府，手上擁有差不多是無限的資源，若是濫用司法程序去起訴異見者，即使我們有一個獨立法院，對當事人來說，實際的幫助也是不足夠的。先不說很政治化的事情，單是一般的訴訟，香港高昂的訴訟費用就一直被人詬病，連兩位首席大法官也多次批評香港的高訴訟費影響了公民取得公平審訴的權利。

當我們明白了這現實，就知道一旦政府濫用司法程序，基於政治或其他不當考慮，把無辜者無故捲入訴訟，即使最後法庭秉行公正判政府敗訴，那對被告者，已做成極大煩擾並實際的時間及金錢上的損失。面對此情況，即使是獨立公正的法院所能做的事也是有限。只要有可能被牽涉入訴訟，那已可產生極大的寒蟬效應。因此，若我們只是空談法治，而不看到無端被拉進司法程序泥沼的實際情況及對被告者的實際影響，那種法治只是烏托邦式的法治。簡單說，就是「離地」的法治。

令人更憂慮的是，香港政府看來已從星加坡政府取經，更多去利用司法程序來打壓異己。他們更可以冠冕堂皇說大家要尊重法庭獨立公正的裁決，但實際上是以無限的政府

資源去欺壓在資源上難與之匹敵的小市民。更痛心是有些人打著法治的旗號去助紂為虐。面對此，相信真正法治的人，又怎能視若無睹？！ 法治不能是「離地」的，而是實實在在關乎保障每一個人的基本權利，包括了社會內最弱小的人。若所謂的「法治」做不到，那就不單是「離地」，更是有極大缺陷的了。

這也是為何我們在談法治時，不能只靠獨立的法院，我們也需要一個向市民負責的政府，就是一個經民主選舉產生的政府，那才能防止政府濫用司法程序。能同時擁有民主的選舉制度和獨立的法院，香港法治的基礎才會是長遠穩固的。維持司法獨立是法官責任，但爭取真普選，就是我們每一個人的責任了。在爭取真普選時，我們也是在守護香港的法治。當然，想方法制止政府濫用司法程序，亦是在守護香港的法治，是實實在在的法治，不是「離地」的法治。

第四部

法治挑戰之三

戴耀廷

21

不足守護法治的法律文化

對一個半威權政權來說，能否成功讓半威權處平衡狀態而不用進一步威權化才能延續政權，一方面取決於它是否採取了適當的行動去增強半威權的正當性，另一方面，或許是更重要的，就是人民的態度。若人民普遍是滿足於有限的選舉、維持社會秩序的法律、及視經濟、民生高於自由、權利與尊嚴，那麼半威權就可以平穩地生根。香港最大的挑戰是香港普羅市民的法律文化，對法治的要求也就是對半威權的抗逆力並不是如想像中那麼高 。

在 2015 年四月至八月，香港大學法律學院法律文化的研究團隊在香港進行了一次全港性的法律文化調查，隨機抽樣訪問了三千五百名市民，以掌握港人的法律文化。同一時期，團隊亦隨機抽樣訪問了約三十五名直接負責運作香港法律制度的人員，包括政務官、執法部門高級官員、立法會議員、法官及律師。前者反映香港的外在法律文化，是那些受法律規管的人的法律文化，後者反映香港的內在法律文化，是那些負責運用法律去規管的人的法律文化。

受訪者被問他們是否同意以下的一系列問題以掌握他們怎樣看法律的最終目的（表一）。首兩條問：「政府嘅一切施政都要有法律嘅依據。」「統治者都要遵守自己所訂立嘅法律。」這兩條問題涉及法治的最基本要求，就是「有法可依」及「有法必依」。這也是半威權所要求的法治，在這要求下，政府及執法者是期望能夠嚴格按法律的規定去施政。

從調查看到，無論是外在還是內在法律文化，受訪者都是壓倒性地同意這兩句說話。 香港法治在「有法可依」及「有法必依」這些方面的狀況，看來是穩妥的。但香港的法律文化是否能支撐更高要求的法治呢？

終審法院首席法官馬道立在二零一五年法律年度開啟典禮演辭中說，法治的目標是要確保基本人權受保障。要實

踐得到法治的目標，需要的不單是獨立的法院能公正地審判案件，更需要公民普遍擁有權利意識，才能承托起那能保障公民權利的法治體制。

權利意識與自由意識是有分別的。自由意識是公民滿足於在實際生活中能享有自由，而政府在一般情況下不會干預公民的自由。權利意識不能接受公民雖在一般情況下可實際上享有自由，但政府卻可任意決定是否收回公民的自由。權利意識要求法律必須能保証在確定和符合人類尊嚴的範疇內，公民的自由是不容政府無理干預的，且期望有獨立的法院去有效監察政府不能做出不合理干預公民的行為。

調查中第三句是：「人嘅權利並唔係與生俱來嘅，係社會根據佢嘅表現而賦予嘅。」有權利意識的是不會同意這句話，因公民的基本權利應是與生俱來，並不是任何人或機構賦予他們的。但調查顯示隨機抽樣的三千五百名受訪者中，只有 41.6%是不同意，不及一半，而同意的也是 41.6%。若以一半同意為合格線，從這條問題看，港人的權利意識並不強，甚至可以說是偏弱。

不過情況可能是更差。第四句是：「維持社會秩序比保障個人自由更重要。」有權利意識的是不會同意這句話，因維持社會秩序雖是限制個人自由的合理原因，但仍須要在

必須及相稱的情況下才可以，因此不能說社會秩序比個人自由重要。反是個人自由應被視為優先，只有在嚴格的條件下，政府才能以維持社會秩序為由去限制個人自由。結果卻顯示不同意的只有 23.0%，同意的竟高達 57.6 %。同意的竟是超過一半，那表示港人的權利意識可能根本未能確立得到。其他兩條問題的結果可能証明了這點。

第五句是：「公民社會團體應該受到政府嘅監督。」有權利意識的也是不會同意這句話，因為公民社會團體應享有結社的自由，除了一些簡單登記的要求外，政府沒有權去監督它們的活動。同樣，不同意的只有 21.5%，同意的高達 59.0 %。

第六句是：「傳媒係有責任去推廣政府嘅政策。」有權利意識的是不會同意這句話，因傳媒最重要的責任是監察行使公權力的政府，而不是幫助政府去施政。也是一樣，不同意的只有 23.0%，同意的更高達 60.4% 。

不過內在法律文化的結果與普羅市民的回應非常不同。不同意的分別是：第三句 86.1%、第四句 71.8%、第五句 75.0%、及第六句 68.2%。同意的分別是：第三句 0.0%、第四句 10.7%、第五句 15.5%、及第六句 4.2%、

從這些結果可看到，香港普羅市民（外在法律文化）

並不具有權利意識，可能只是停留在自由意識的層次。幸好負責運作香港法律制度的人員是清楚具有權利意識（內在法律文化），香港的法治體制才能大體達到確保基本人權的目標。

這調查結果是向香港法治發出了警號的，雖然我們有著優秀及具有權利意識的法律人員負責運作我們的法治體制，但我們的法治水平只是建立在官員的自我約制上，反是理應要求法律須保障他們基本權利的普羅市民，並不具備權利意識，而只是滿足於自由意識，而未能向官員提出更強的權利保障要求。因此，香港的法治，實在並非我們所普遍認為是那麼高階。普羅市民的法律文化可能只足以支撐「有法必依」，但用以支撐「以法限權」和「以法達義」的法律文化卻是較薄弱。一旦負責運作香港法律制度的人員，基於因不同原因再不自制地行使公權力，就很容易令香港的法治水平整體下滑，因公民那較薄的法律文化，並不足以支撐高要求的法治。

不幸地，這情況在香港步入半威權時代已逐漸出現。半威權政權只要能繼續有效地促使大部分負責運作香港法律制度的人員接受了半威權統治，以普羅市民較薄的法律文化，半威權政權很大機會可以成功在法治論述之戰中取勝，以

「有法必依」去替代了「以法達依」，甚至「「司法限權」。因此，從港人的法律文化現在所能達的有限水平，我們不能不憂慮香港法治的前景，尤其是當香港已進入了半威權時代。

（表一）

	外在法律文化				內在法律文化			
	同意	一半半	不同意	唔知道/無意見	同意	一半半	不同意	唔知道/無意見
1.政府嘅一切施政都要有法律嘅依據。	90.0%	4.6%	3.8%	1.5%	92.3%	3.6%	4.2%	0.0%
2. 統治者都要遵守自己所訂立嘅法律。	94.0%	1.4%	2.8%	1.7%	100.0%	0.0%	0.0%	0.0%
3. 人嘅權利並唔係與生俱來嘅，係社會根據佢嘅表現而賦予嘅。	41.6%	11.0%	41.6%	5.8%	0.0%	7.7%	86.1%	6.2%
4. 維持社會秩序比保障個人自由更重要。	57.6 %	16.9%	23.0%	2.5%	10.7%	17.5%	71.8%	3.6%
5. 公民社會團體應該受到政府嘅監督。	59.0%	13.3%	21.5%	6.1%	15.5%	9.5%	75.0%	0.0%
6. 傳媒係有責任去推廣政府嘅政策。	60.4%	13.8%	23.1%	2.8%	4.2%	26.4%	68.2%	0.0%

戴耀廷

22

港人的法律意識

在 2015 年四月至八月，香港大學法律學院法律文化的研究團隊在香港進行了一次全港性的法律文化調查，隨機抽樣訪問了三千五百名市民，以掌握港人的法律文化。同一時期，團隊亦隨機抽樣訪問了約三十五名直接負責運作香港法律制度的人員，包括政務官、執法部門高級官員、立法會議員、法官及律師。前者反映香港的外在法律文化，是那些受法律規管的人的法律文化，後者反映香港的內在法律文化，

是那些負責運用法律去規管的人的法律文化。

此調查包含法律文化與法治的不同層面，本文先探討其中能反映港人法律意識的一些問題。受訪者被問他們是否同意以下的一系列問題。

首兩條問：「政府嘅一切施政都要有法律嘅依據。」「統治者都要遵守自己所訂立嘅法律。」這兩條問題涉及法治的最基本要求，就是「有法可依」及「有法必依」。在國內，也就是「依法治國」的要求。在這要求下，政府及執法者是期望能夠嚴格要求法律的規定去施政。

從調查看到，無論是外在還是內在法律文化，受訪者都是壓倒性地同意這兩句說話。外在法律文化反映了港人期望官員們要做到「有法可依」及「有法必依」，內在法律文化則表示負責草擬、制定、執行及審裁法律的法律人員都認同這相關的法律價值。有了這方面堅固的外在及內在法律文化承托，香港法治在「有法可依」及「有法必依」這些方面的狀況，看來是穩妥的。

另外三條問：「如果法律條文寫得唔清楚，令人唔知道佢講乜，就唔應該有法律效力」「公眾冇機會睇到嘅法律條文，就唔應該有法律效力。」「如果法律朝令夕改，隨便改嚟改去，就唔應該有法律效力。」這三句是關乎法律制定

過程中的程序公義要求。法治要求法律須是清楚、公開及穩定的。若這些程序公義的要求未能達到，法律只會淪為掌權者的功具，不能對公民的權利提供很大的保障。

在外在法律文化，認為「清楚」及「穩定」是法律能享有效力的條件，只是僅僅過半，而接近一半人竟認為不公開的法律也可以繼續享有效力。內在法律文化情況竟是更差，不足一半的人認為「清楚」及「穩定」是法律享有效力的條件，也只僅僅超過一半的人認為「公開」是法律能有效力的條件。這反映了外在及內在法律文化，都並不看重制定法律過程中的程序公義。

結合五條問題的結果看，香港的外在及內在法律文化，法律意識只達「有法可依」及「有法必依」的層次，在「以法限權」及「以法達義」都有缺欠。若大家能接受不清楚、不公開、或不穩定的法律也能繼續有法律效力，就很容易被掌權者濫用立法的程序，尤其是立法機關並非由民主普選產生，用法律去達成他們滿足私利或維護既得利益的功具。法律並不能有效限制掌權者的權力，也未能維護起碼的程序公義的要求。這種意識可稱為「功具性法律意識」，法律被看為一項重要的管治功具，但卻未能確立法律是限權及達義的重要機制。今次調查的結果，最失望的竟是連負責運作法律

體制的人員，都不具更高層次的法律意識。

因此，香港的法治，實在並非我們所普遍認為是那麼高階。從港人的法律文化所能達的水平，足使我們不能不憂慮香港法治的前景。

	外在法律文化				內在法律文化			
	同意	一半半	不同意	唔知道/無意見	同意	一半半	不同意	唔知道/無意見
1. 政府嘅一切施政都要有法律嘅依據。	90.0%	4.6%	3.8%	1.5%	92.3%	3.6%	4.2%	0.0%
2. 統治者都要遵守自己所訂立嘅法律。	94.0%	1.4%	2.8%	1.7%	100.0%	0.0%	0.0%	0.0%
3. 如果法律條文寫得唔清楚，令人唔知道佢講乜，就唔應該有法律效力。	53.2%	10.2%	31.7%	4.9%	47.3%	17.0%	24.5%	11.2%
4. 公眾冇機會睇到嘅法律條文，就唔應該有法律效力。	37.1%	7.7%	48.3%	6.9%	51.1%	13.9%	33.8%	1.2%
5. 如果法律朝令夕改，隨便改嚟改去，就唔應該有法律效力。	53.5%	9.9%	31.8%	4.8%	25.5%	25.2%	46.9%	2.4%

戴耀廷

23

司法覆核是港人的核心價值

即使前任及現任終審法院首席法官都指出司法覆核是良好管治的關鍵，再加上大律師公會主席引用數據証明司法覆核並沒有被濫用，但特首梁振英仍堅持說司法覆核有被人濫用的情況，在一些土地、房屋或涉及政治的問題上，透過司法覆核在法院挑戰政府，對特區政府或整個特區做成比較大的代價。梁振英的說法，反映的已不單純是他怎樣看司法覆核的問題，而是連帶他對法治與良好管治的看法都存在極大問題。

終審法院首席法官馬道立在 2016 年法律年度開啟典禮演辭中，清楚指出良好管治包含了官員們能克盡本分、承擔問責及恪守法律規定及其精神的要求。法院在司法覆核的案件作出判決，往往成為如何達致良好管治的指引。馬道立更指出法院在處理司法覆核的申請時，只處理當中涉及的法律問題，而並不會理會訴訟各方的動機。馬道立重申能進到法院聆訊階段的司法覆核申請，必然已達到一個相當高的門檻要求，申請者必須向法院證明相關申請有合理地可爭辯的論據，並且具有實際的勝訴機會。這已足以防止任何不適當地使用司法覆核機制的情況。簡言之，司法覆核是法治的重要元素，司法覆核能促使良好管治。

但梁振英對管治的看法卻是相當粗糙，就是政府要建房屋、開發土地或做一些重大政治決定時，不要受到任何阻礙的「有效管治」，而不是克盡本分，承擔問責及恪守法律的良好管治。梁振英所說的法治只是「法為我所用」，卻不知法治下的法律實是「權為法所限」，不然他也不會如此仇視申請司法覆核的人。

梁振英對司法覆核的觀點，也與港人脫節。在 2015 年，我的研究團隊進行了一個關於港人法律文化的研究，隨機抽樣訪問了 3,500 人，問他們是否同意以下的句子：「如

果有市民唔同意政府嘅決定，佢哋應該申請司法覆核挑戰依個決定。」港人是清楚地認同司法覆核的。相較在 2006 年由其他學者所做的相近似研究，我們可看到港人對司法覆核的接納程度，在過去十年，有大幅的提升，由 30.3%翻一翻至 67.3%。

有幾個原因可解釋這現象。一、社會近年公共紛爭不減反增，但現有政府、議會及其他投訴機制和渠道都未能有效及公正地處理港人的訴求，故只能轉向司法覆核。二、因不少司法覆核的案件都有廣泛報導，故港人對司法覆核的性質及對社會帶來的影響有更多及更正面的理解。三、港人看到法院能公正地按法律對公共紛爭作出裁決，令司法覆核的認受性提升。四、敗訴的政府部門在大部分情況下都沒有違背法院的裁決，把相關決定撤銷、執行法律的責任或遵從禁制，令港人更有信心司法覆核是監察行政部門的有效機制。

在 2006 年的調查，教育水平是影響意向的關鍵因素，教育水平越高，對司法覆核接納的程度就越高。有大專或以上教育水平的較小學或以下的港人，接納司法覆核的多接近一倍。較 2015 年的調查，教育水平同樣是會影響意向的，但影響似乎是減少了。即使是小學或以下的港人，也有 57.3%是接納司法覆核的，而大專或以上教育水平的接納程

度也只是多了約四分一。

	小學或以下		中學		大專或以上		整體	
	2006	2015	2006	2015	2006	2015	2006	2015
同意	23.1%	57.3%	30.4%	68.5%	41.0%	73.7%	30.3%	67.3%
一半半	/	11.9%	/	12.7%	/	14.9%	/	13.2%
不同意	37.0%	17.7%	46.0%	15.2%	31.3%	9.9%	40.9%	14.2%
唔知道 / 無意見	39.8%	13.1%	23.6%	3.6%	27.8%	1.5%	28.7%	5.3%

在 2015 年的調查中，我們還問他們是否同意以下的句子：「如果法庭嘅判決係會大大增加庫房嘅壓力，政府有權唔跟從呢個判決。」這問題涉及法治的核心問題，就是行政部門是否需要遵從法院的法律裁決，即使裁決會為社會帶來金錢的代價。港人的意向也是相當清楚，政府是必須遵從法院的裁決的。教育水平亦是影響意向的因素，教育水平越高，對法治的認同是越高。

	小學或以下	中學	大專或以上	整體
同意	24.5%	17.7%	9.2%	16.9%
一半半	8.5%	9.6%	8.7%	9.1%
不同意	48.4%	66.6%	80.2%	65.9%
唔知道 / 無意見	18.6%	6.2%	1.9%	8.1%

希望這些數據能讓梁振英及所有執法者明白港人的法律文化，在過去十年已有明顯改變，若還是以十年前的想法去規劃施政，不事事踫壁才怪了。

24

由自由意識到權利意識

終審法院首席法官馬道立在二零一五年法律年度開啟典禮演辭中說，法治的目標是要確保基本人權受保障。要實踐得到法治的目標，需要的不單是獨立的法院能公正地審判案件，更需要公民普遍擁有權利意識，才能承托起那能保障公民權利的法治體制。

權利意識與自由意識是有分別的。自由意識是公民滿足於在實際生活中能享有自由，而政府在一般情況下不會干預公民的自由。權利意識不能接受公民雖在一般情況下可實際上享有自由，但政府卻可任意決定是否收回公民的自由。

權利意識要求法律必須能保証在確定和符合人類尊嚴的範疇內，公民的自由是不容政府無理干預的，且期望有獨立的法院去有效監察政府不能做出不合理干預公民的行為。

香港大學法律學院的研究團隊在 2015 年在香港所進行的法律文化調查，可反映港人有多擁抱權利意識。受訪者被問他們是否同意以下的講法。第一句是：「人嘅權利並唔係與生俱來嘅，係社會根據佢嘅表現而賦予嘅。」有權利意識的是不會同意這句話，因公民的基本權利應是與生俱來，並不是任何人或機構賦予他們的。但調查顯示隨機抽樣的三千五百名受訪者中，只有 41.6%是不同意，不及一半，而同意的也是 41.6%。若以一半同意為合格線，從這條問題看，港人的權利意識並不強，甚至可以說是偏弱。

不過情況可能是更差。第二句是：「維持社會秩序比保障個人自由更重要。」有權利意識的是不會同意這句話，因維持社會秩序雖是限制個人自由的合理原因，但仍須要在必須及相稱的情況下才可以，因此不能說社會秩序比個人自由重要。反是個人自由應被視為優先，只有在嚴格的條件下，政府才能以維持社會秩序為由去限制個人自由。結果卻顯示不同意的只有 23.0%，同意的竟高達 57.6 %。同意的竟是超過一半，那表示港人的權利意識可能根本未能確立得到。其

他兩條問題的結果可能証明了這點。

第三句是：「公民社會團體應該受到政府嘅監督。」有權利意識的也是不會同意這句話，因為公民社會團體應享有結社的自由，除了一些簡單登記的要求外，政府沒有權去監督它們的活動。同樣，不同意的只有 21.5%，同意的高達 59.0 %。第四句是：「傳媒係有責任去推廣政府嘅政策。」有權利意識的是不會同意這句話，因傳媒最重要的責任是監察行使公權力的政府，而不是幫助政府去施政。也是一樣，不同意的只有 23.0%，同意的更高達 60.4%，是四條中有最多人同意的。

研究團隊也向隨機抽樣選出約三十五名直接負責運作香港法律制度的人員（包括政務官、執法部門高級官員、立法會議員、法官及律師），問了同樣的四句話。結果與普羅市民的回應非常不同。不同意的分別是：第一句 86.1%、第二句 71.8%、第三句 75.0%、及第四句 68.2%。同意的分別只是：第一句 0.0%、第二句 10.7%、第三句 15.5%、及第四句 4.2%、

從這些結果可看到，香港普羅市民（外在法律文化）並不具有權利意識，可能只是停留在自由意識的層次。幸好負責運作香港法律制度的人員是清楚具有權利意識（內在法

律文化），香港的法治體制才能大體達到確保基本人權的目標。

這調查結果是向香港法治發出了警號的。雖然我們有著優秀及具有權利意識的法律人員負責運作我們的法治體制，但我們的法治水平只是建立在官員的自我約制上，反是理應要求法律須保障他們基本權利的普羅市民，並不具備權利意識，而只是滿足於自由意識，而未能向官員提出更強的權利保障要求。一旦官員因不同原因再不自制地行使公權力，因公民欠缺權利意識，就很容易令香港的法治水平整體下滑。

當務之急是必須針對普選市民的認知，透過公民教育及其他傳播方法，把他們的自由意識提升為權利意識。

	外在法律文化				內在法律文化			
	同意	一半半	不同意	唔知道/無意見	同意	一半半	不同意	唔知道/無意見
1. 人嘅權利並唔係與生俱來嘅，係社會根據佢嘅表現而賦予嘅。	41.6%	11.0%	41.6%	5.8%	0.0%	7.7%	86.1%	6.2%
2. 維持社會秩序比保障個人自由更重要。	57.6%	16.9%	23.0%	2.5%	10.7%	17.5%	71.8%	3.6%
3. 公民社會團體應該受到政府嘅監督。	59.0%	13.3%	21.5%	6.1%	15.5%	9.5%	75.0%	0.0%
4. 傳媒係有責任去推廣政府嘅政策。	60.4%	13.8%	23.1%	2.8%	4.2%	26.4%	68.2%	0.0%

戴耀廷

25

行政主導
在香港有多大支持？

法治的一個很重要元素就是權力制衡，尤其是擁有最大權力的行政機關，須受到足夠及恰當的制衡，才能防止權力被濫用，及能確保權力是用於保障公民的基本權利，而非損害他們的權利。要制衡行政權力有不同的機制，包括了立法制衡及司法制衡。

立法制衡是透過立法機關的民意代表，在審議法案、審批撥款申請、質詢官員、開展調查、辯論公共議題等程序向行政機關施壓，令行政權關須好好運用法律所賦予的權力。司法制衡是指獨立的法院運用司法權力如司法覆核，在法律訴訟的程序中，確保行政機關的決定及行為是合憲、合法、合理及合乎程序公義。當然有效的制衡機制，無可避免會令短期的行政效率或公共支出有所提升。這可說是法治的代價。但長遠來說，受制衡的行政機關較不受制衡的應是更有效率和合乎經濟效益，因會減少行政機關與公民之間的磨擦與衝突，令施政更有效益。

但香港的憲制是實行行政主導的，若把這推至極致，尤其是在缺乏民主普選的情況下，並按中央官員的理解，行政長官享有「超然地位」，且期望立法機關與司法機關都要與行政機關合作，行政主導與法治所講的制衡是存在著衝突的。但香港這樣的一套行政主導制度能否持續下去，很大取決於香港人是否認同這種以行政超越立法及司法制衡的制度，也就是香港的法律文化有多認同行政主導或有多接受立法制衡及司法制衡。

香港大學法律學院法律文化的研究團隊在 2015 年四月至八月進行的全港性法律文化調查，向隨機抽樣的 3,500

名市民問了兩條相關問題，以反映外在法律文化。團隊亦向隨機抽樣的約 35 名直接負責運作法律制度的人員（包括政務官、執法部門高級官員、立法會議員、法官及律師）問了同樣問題，以反映內在法律文化。

受訪者被問他們是否同意以下兩句話。一、立法會唔應該阻礙政府嘅施政。二、如果法庭嘅判決係會大大增加庫房嘅壓力，政府有權唔跟從呢個判決。 同意這兩句話的，可理解為他們是支持行政主導，及不支持立法制衡或司法制衡。不同意的，可理解為他們是不支持行政主導，及支持立法制衡或司法制衡的。結果顯示不支持行政主導的普羅市民比支持的為多，第一句話是 41.7% 對 30.7%，第二句話是 65.9% 對 16.9%。

看來市民都期望行政機關應受到制衡。但由哪種機制去制衡行政機關，則看來市民是更信任司法機關，因支持司法制衡的明顯比支持立法制衡的為多(65.9%對 41.7%)，且支持立法制衡的還未達一半受訪者。

內在法律文化也有相同現象，第一句話是 76.0% 對 11.9%，第二句話是 92.9% 對 2.4%。不支持行政主導及支持立法制衡或司法制衡的比例，較外在法律文化都是高得多，証明相關的法治意識在那些負責運用法律去規管的人之間是

更穩固的。他們同是較認同司法制衡(92.9%對 76.0%)，但兩種制機制都有超過一半受訪者是認同的。

回到外在法律文化，有兩個因素是明顯的關鍵因素：年紀及教育水平。在小學或以下的群組，就第一句及第二句話，都顯示有超過整體比例的人是支持行政主導的（40.9%和 24.5%）。在 50 歲或以上的群組，也是有超過整體比例的人是支持行政主導的（39.1% 和 21.1%）。

相反來說，在大專或以上的群組，就第一句及第二句話，則顯示有超過整體比例的人是反對行政主導的（57.7%和 80.2%）。在 18-29 歲的群組，也是有超過整體比例的人是反對行政主導的（63.9.7% 和 77.6%）。

因此整體來說，我們看到行政主導在香港並沒有得到廣泛的支持，尤其是在負責運作法律制度的人員之間，支持權力制衡更是絕大多數。大家都是更認同司法制衡，但立法制衡仍獲相當數量的人支持。支持行政主導的，主要是教育水平較低及年齡較大的港人，而在高教育水平和年青的群組，他們都是反對行政主導，支持權力制衡的。因此香港的行政主導體制與香港的內在及外在法律文化都存在張力，而可預見，張力會是越來越大。因此，香港未來不單要想民主普選，更要思考如何改革行政與立法之間的憲制關係。

戴耀廷

26

對法律的錯誤理解

現在有一些人嘗試在香港倡議一些對法律的理解，從法治的角度看，都是錯誤的。第一種謬誤認為法律規定的，就必然是對的，故人們在任何情況下都必須遵從法律的規定。也就是說，法律對受其規管的人，是絕對的。這種看法建基於人們在一般情況下有遵守法律的責任，但卻把它扭曲或絕對化成人們有必須遵守所有法律的責任。

這種看法把法治只看成「依法管治」，法律的焦點是

那些被法律所規管的人。這看法雖也期望執法者會遵守法律的規定，但最重要的，還是被法律規管的人要守法。把法律絕對化，不容人們去質疑法律的合法性、合理性及正當性，目的是要使「依法管治」更有效率，以使當權者能利用法律有序及有效地統治社會。

從根本的角度看，法律是由人制定，因沒有人是完全的，必然有犯錯的可能性，由人制定的法律也必然有錯的可能，故法律不應是絕對的。因此，人沒有必然的責任去遵從法律。人可以按他的認知，引用社會的共同價值，去審視法律是否合乎這些價值。如他直誠地認為一些法律是違背了這些價值，因而是錯的，他就沒有責任去遵從這些他認為是錯誤的法律。

法律本身也會不合法，因立法者可能制定了一些違反了更高層級法律的下級法律，如立法會通過的法例就不能違反人權法的規定。即使是最高層級的法律，執法者給予的解釋也可以是不合乎社會所共同接受的情理。這些情理，未必載於一份法律文件之內，而是法律的精神所在，是所有法律的根本，包括了最高層級的法律。就算沒有法律程序讓公民可透過法律途徑去挑戰這些法律的合理性，但人們仍可以合乎情理地提出質疑。若法律的內容違背了這些社會共同的價

值，那些法律即使是合法的，但也是不正當的，人們沒有責任一定要遵重這些法律。人們甚至可以有節制地以不合法的行為，去促使這些法律變得合乎社會所共同接受的情理標準。

第二種謬誤認為如果法律有不明確的地方，最有權威去解釋它的，就是制定法律的人。這看法也是源自「依法管治」的思維，若當權者要用法律去規管人，如法律有一些不清楚的地方，由制定法律的當權者去解釋會是合理的。

但法治所要達到的，不只是當權者管治是否便利，更在於受法律規管的人的權益是否受到充份保障。不說法律要實質保障基本人權，只說法律能讓那些受法律規管的人知甚麼可以做、甚麼不可以做，法律的解釋也不能如這謬誤所說的那樣。

若一般人在讀過法律條文之後，按文本的合理解讀，認為某些行為是合法的，他應可合理地期望法律的規定不會超出文本的合理解讀。他們真誠地依這合理解讀作出的行為，不應與當權者的理解不同而受懲處。 立法者在立法時究竟想甚麼或記錄下甚麼，一般人在合理的情況下，是沒可能知道的。立法者在立法時有的立法原意，其實已從法律條文表達了出來，也是一般人合理地所可能知道的。因此，要求一般人去掌握立法者立法時的立法原意，以立法者立法時的立法

原意為法律解釋的依據，對受法律規管的人來說，是不公平的，是不符法治的。

若還有不清楚的地方，最後的解釋權必須屬於獨立於行政部門和立法部門、不負責直接管治的司法部門。法律解釋權不應屬於立法者，才能確保當權者不可以運用政治權力不當地影響法律的解釋，因應當權者的政治需要為法律加添新的意思。這些新加添的意思是怎樣也難以從條文的文本推算出來，是一般人在事前是無從按文本可知道自己的行為會是違法的，他們因而要承擔法律後果，也是不公平的，是不符法治的。

這些法律理解的謬誤是基於他們對法治的狹隘認知，在法治之下，法律不只是當權者的統治工具，更須制約當權者的權力及保障公民的基本權利。若明白法治的真正目的，就知道這些法律理解在法治之下是難以成立的。

戴耀廷

27

中國文化與威權法治

在威權法治下，當權者使用法律，最重要的功能是要維持社會秩序，令經濟能有序發展，以改善人民的經濟生活，目的是即使人民沒有權利去選舉產生政治領袖，仍能為專制政權爭取管治的正當性。

能有效推行威權法治，一方面是因為當權者執意不交出權力，只想利用法律這統治工具去加添統治的正當性，但更關鍵是被統治的人都願意接受這樣的統治。即使法律不是用來限權，也不能保障他們的基本權利，但人們還是接受法

律只用來維持社會秩序。

這涉及相關社會的主流文化如何看甚麼才是法律的最重要功能。不同社會在不同的階段，都會有不同的取捨。即使是西方社會，也曾出現威權法治的時期，只是發展至今，才令威權法治難以立足。但文化是不斷轉變的，即使在西方世界，也有跡象顯示威權法治有復辟的可能。正是因為中國文化具備了多個元素令威權法治有錨定點，中共才能在中國大陸以至香港力推威權法治。

首先，中華民族是一個相當講求實用主義的民族。鄧小平雖是中共元老，但他的名言「無論黑貓還是白貓，只要捉到老鼠的就是好貓」，精警地道出了幾千年中國文化的精髓。一件事的好壞，在於它能否幫助人達成他定下的目的。實用主義背後是一套工具理性，就是用甚麼工具才能最有效達到甚麼目的。這與威權法治極之相配，因威權法治正是把法律看為單純的一種工具，能幫助當權者達到他想要達成的政治目的的有效工具。

當然實用主義和工具理性也可用來限權或保障權利這些目的，但中國文化所重視的利益主要是物質利益，並沒有抽象的權利概念。中國文化亦非常重視維持人與人之間和諧的關係，與物質主義結合起來，人並不享有與生俱來的價值

與尊嚴。威權法治下的法律是以維持社會秩序為先，就正好配合中國文化這特點，只要法律能確保人們的物質生活水平，即使不是用來保障他們的基本權利，甚至在某程度上損害人的尊嚴，也沒有太多中國人會出來反對。

在集體利益與個人利益之間的平衡，因中國文化不承認個人權利和尊嚴，故明顯是傾向於以集體利益凌駕於個人利益的。這也與威權法治的思路相同，維持社會秩序的需要遠高於保障個人權利與自由的需要，法律往往以維持社會秩序或其他整體利益為由，不合乎比例地規限了個人的權利與自由。

在中國文化下，人的價值只在乎他在人與人之間關係中能否安守本份。孝是中國文化的人倫關係之本，原先是指家庭中子女應遵從父母，因中國人社會是以家庭為最根本的組成單位。但由此引伸出多重尊卑的關係，至國家層面的國君與子民之間，也就是統治者與被統治者之間的尊卑關係。為了確保各人都能安守本份，不會逾越各人的位份，傳統以來中國的法律都是偏重於懲罰的。就算是到了當代，法律的功能仍然是以懲處為主，被專制的當權者在實踐威權法治時用來威嚇人民去服從。

還有，中國文化的時間觀是向後望的，也就是極之重

視傳統。即使是向前看，也是非常短視，只會看非常局限的未來。這也是對維持威權法治有利的，因威權法治與法律在傳統中國社會的功能是相符的。甚至有些中國人會認為，現在的威權法治，至少比無法無天的時候好，因起碼是有法可依。亦是因短淺的視野，即使有不滿威權法治的中國人，也少有人起來抗爭，因看不到在短期內能有成功的機會。

明白了威權法治與文化之間的關係，想在受中國文化影響的社會抗衡威權法治，甚至進一步去建立起限權與達義的高階法治，第一條戰線並非體制改革，而是文化塑造。文化不是永恆不變的，而是不斷變動的。在全球化的影響下，中國文化也在變動中，當然變化可以是向好，也可以向更壞走的。重要是我們如何才能引導中國文化走出威權法治的陰霾，向著光明的法治精神邁進。

戴耀廷

28

法治與中國文化傳統

最近在網上聽到大陸知名學者易中天教授談法治中國與文化傳統。易教授雖非專門研究法治的學者，但對中國歷史及文化有深刻認識，對中國文化傳統與法治之間關係的看法，很有啟發性。他總體的看法是中國文化傳統沒有法治的觀念。我不會重覆易教授的觀點，但會引用他的一些看法，並進一步發揮，望能剖析法治與中國文化之間更深層的關係。

易教授提到法制的「制」與法治的「法」，讀音雖一

樣，但意義卻很不同。「制」從刀部，「治」從水部，刀顯示法律最主要的目的是要懲處和威嚇，只是「刑治」。治與法都是從水部，而水的意思是「平之如水」，也就是人人在法律面前平等，故法律應要保障程序公正。易教授的看法是中國文化傳統只把法律用於實施「刑治」，而不是保障人人在法律面前平等，故是有「法制」沒「法治」。

不過即使如易教授所說的「法治」，也只是保障法律在執行上是公平的，卻還未能保証法律本身是公平。把 rule of law 翻譯成法「治」，而「治」在中國文化往往是相對於「亂」來說的，那麼「治」只是指沒有亂，也就是秩序。人人在法律面前平等是有秩序，但那秩序的本質卻未必能保証每個人都可享有基本權利，因法律本身可以是不公平的。因此 rule of law 在中國文化下，即使能超越「刑治」，也只是能確保社會秩序那層次的法治。要進一步突顯 rule of law 制約權力和保障權利這些更高階的目的與價值，就得更進一步突破中國文化的局限及注入新的思想與價值，難度之高及需時之長，可想而知。

易教授又指出中國傳統是「王在法上」，而當代法治應是「法在王下」。由「王在法上」轉變成「法在王下」，當然是很大的改變，因當權者不再能隨心所慾地行事，法不

是實現王的意慾的眾多工具之一。但即使「法在王下」，「王」要依法治國，但法的內容還是由王所決定。王要做甚麼，只要經過多一重程序，就是立法，王還是可透過法律賦予王及其官員極寬廣的權力，而法也可以只是用來維護王及其統治階層的利益。故此，「法在王下」離法治的真義還很遠。

真正的法治應是「法下無王」和「法以民本」，法律根本不應把人分為王和民，王是統治者，民是被統治者。法下眾皆為民，這民也不只是民眾的意思，而是享有基本權利的「公民」。公民才是法律的根源，法律由公民透過公平的方法共同制定，目的也是要保障公民所享有的基本權利。但要在中國文化清除「王」，及在民前加「公」，都有不少難度。「王」在中國人心中太根深蒂固了，即使到了共和國時代，仍有人死心不息要做王，更大問題是很多中國人還是在等候聖君。中國文化下難有「公民」，因中國法律欠乏公法的概念。

易教授提到中國的法律傳統是極之重視監察制度的，在歷朝的官制中都有御史大夫或相近的官職設立，可立案彈劾瀆職官員，權力很大。的而且確，這種源自中國的監察制度，甚至啟發了現代申訴專員制度的發展，但從來御史大夫

彈劾的權力，只能針對其他官員，不能針對皇帝。中國人說的「天子犯法與庶民同罪 」，從來都只是說說而已，不是真做的。甚麼時候皇帝真的要承擔罪責，就是他失去了這帝王之位，也就是失勢或被人推翻的時候。這亦是為何到現在為止，中國的當權者都不願意和平地交出權力，因憂慮自己會被秋後算帳。

易教授提出在宋朝的時候，因商業發達，故能發展出不錯的程序公正來。不過他引用的例子只是宋代的刑法程序如何保障被告人的權益，卻沒有提出一些公法中的程序保障。我沒有做詳細考究，希望這方面的專家可指正，但按我所知，中國的法律傳統並沒有公法的概念。不是說中國法律中沒有說明各政府部門的職權的法律，而是沒有一套法律程序讓受政府行為影響的人去參與法律的制定、執行、審裁、覆核和檢討。公民有別於一般民眾，就是在涉及公眾的事上，他們能有透徑及權利參與，而公法的目的就是要確保這方面的程序和公民的權利

悲觀地看，中國文化與法治可能是不相容的，但樂觀點想，中國文化也不是永不改變的，或許有一天隨著中國人的覺醒，我們能為 rule of law 在中國找到更好的翻譯和演譯。

戴耀廷

29

突破中國文化傳統建法治

在上星期的文章，我引述了內地知名學者易中天教授的觀點並進一步發揮，指出中國文化傳統並沒有法治的觀念。那可怎麼辦呢？易教授的建議是堅持改革開放和市場經濟，那麼中國文化傳統是有可能改變而發展出法治的。

這建議背後的基本假設是經濟關係能改變社會關係，再進而改變法律關係及政治關係。市場經濟的基礎是契約，在市場內，人們可自行選擇與另一方透過協議訂出各自在這經濟關係中的責任與權利。市場的契約關係的重點是人能自

由選擇與誰訂定協議。若人們習慣了市場經濟中的自由選擇權，那就會帶來社會關係上的改變，也會要求在其他層面同樣有權自由選擇。

若這能擴展至政治層面，政治關係也會以契約為基礎，那麼人們也能透過協議去釐定相互的責任與權利，並有權自由選擇誰享有政治權力。說白一點，這政治契約就是所有公民一起共同制定能符合民主精神的憲法。通過憲法這政治契約，公民可直接決定由誰來代表大家行使公權力。

當經濟契約成熟，就會轉化為政治契約，這是相當理想化的推算，但現實卻未必是那麼簡單。經濟契約多是由一方與另一方訂定協議，但政治契約卻是由多方去共同訂定協議，令即使同是契約關係，訂定政治契約的過程會遠為複雜，涵蓋面也會超過一般在市場中見到的契約。經濟契約與政治契約雖同是契約，但因內涵不同，故性質未必是一樣。當人們習慣了經濟關係以契約來設定，就會自然地期待政治關係也會以契約來設定，這假設因此未必那麼容易能成立。

再且，即使是經濟契約，因著訊息的不對稱和議價能力的不對等，訂立協議的雙方未必能對等地獲利而只會偏向一方。政治契約因著其更加複雜的性質，即使能設立政治契約，也可能被某方利用來正當化其壓倒性的權力，令其他各

方不單不享平等的權利，甚至會在政治契約下利益受損。

我提出這看法不是認為堅持改革開放和市場經濟對改造中國文化傳統不重要，而只是說單靠此是不足夠，因契約關係能否突破中國文化對法治的片面或錯誤理解，還要依靠文化本身的內在元素的演變。

要把自由選擇權由經濟契約轉移至政治契約，有兩點須突破。經濟契約是私人層面，政治契約是公共層面；經濟契約講的是利，政治契約講的是義。「公」與「義」加起來就成了「公義」，也是法治要達到的最高目標。要由經濟契約突破至政治契約，人們除了有自由選擇的意識外，還要有公義的意識，那他們才會有動力把自由選擇權從市場擴展至公共領域，並確保政治契約不只是用來保護當權者的利益，而是該所有參與訂定協議的公民都能享有平等的權利。

公義的涵義相當廣闊，與法治有關的，就是能保障人們的基本權利包括了公民、政治、經濟、社會、文化權利的標準。中國文化傳統並沒有完全的「公義」理念，但「公」與「義」的理念，在中國文化傳統中是源遠流長的。雖然在中國文化傳統中的「公」與「義」，經過這麼多年也未能融合，在當代直接孕育出能保障人的基本權利的「公義」理念，但深植於中國文化傳統的「公」與「義」，各自都有一些

部分起碼是與「公義」是相容的。但也不能否認，在中國文化傳統中的「公」與「義」也都有一些部分是與「公義」有衝突的，而中國人社會這麼多年亦未能把這些可與「公義」相容的「公」與「義」部分，實際地及普遍地實踐出來。

因此，要帶來中國文化傳統的突破以建立真正的法治，建基在改革開放和市場經濟已帶來的基礎之上，還要在中國的民間，利用中國文化傳統中已有的「公」與「義」的理念和價值，透過民間的教育，把能與「公義」的部分突顯出來，並以創意的方法使它們在中國社會的特獨語境下融合，並滲進中國人的文化體系內。這工作看來是艱巨，阻力重重，甚至是不知如何起步。但文化從來都不是不變的，而從中國文化的歷史看，其多元性及演變的能力，應可讓我們有信心中國人是不會被自已的文化傳統所困死的，而是能在當中找到突破點，讓中國文化發展至更光輝的時代。

戴 耀 廷

30

中國文化傳統中的「公」與「義」

台灣知名歷史學者陳弱水教授對「公」和「義」這兩個概念在中國文化傳統中的解釋，曾做了相當詳盡的研究。參照陳教授的論述，中國文化傳統中的「公」和「義」，並未能孕育出當代旨在保障公民的基本人權的公義理念。不過，在已有的基礎上，「公」與「義」的傳統理解，還是有可

能發展出與高階法治相容的公義理念的。

陳教授指出「公」在中國文化傳統的理解並不是單一的，是有多種意思的。有些時候「公」是用作一個描述性的概念，是相對於民間或私人的「私」，指朝廷、政府、政府或政府事務，但也可以廣闊一些，泛指政府、宗族、社會生活等領域的集體事務。但有時候「公」是用作一個規範性的概念，指普遍、全體的福祉，如「天下為公」和「大公無私」中的「公」。但這普遍、全體的福祉具體所包含的價值還會有不同理解，可以與國家整體或君主的利益等同，但也可以是指平等、公平、公正。

很多時候，中國文化傳統是會把「公」與「私」對立起來。因「公」必是正面的價值，那「私」自然被視為負面，因而應當被壓制。但也有一些傳統中國的思想家認為「公」是可以由所有個別的「私」得到滿足所達成的，因此「私」也有其正當性，是公的基礎。後者與西方文化對公義的理解，有一定程度的共通之處。

依據陳教授的分析，「義」在中國文化傳統的理解也不是單一的。義有時候是泛指一般性的善，合宜或正確的標準，但具體甚麼才是善、合宜或正確，內容卻不確實。但有時候，「義」也會被賦予具體的涵義，意指正當的社會生活

律則必須表現於階層化的秩序，並社會成員都應盡各自在這階層化社會的角色責任。

從「公」和「義」兩個概念在中國文化傳統的歷史演變看，它們主流的理解，很多時候都是泛指普遍的善或正，都是帶有正面意思的。但因這兩個概念又無可避免地與中國傳統文化的其他價值是相關連的，當要為它們賦予具體內涵時，自然受到儒家或法家的影響，令它們都被利用來合理化專制統治、君王利益或階級秩序。當然，這種意義的「公」和「義」，與當代要保障每名公民的平等權利的的公義理念是相衝突的。這也解釋了為何到現在為止，中國人社會是較難達到高水平的法治。

不過，我們也不用那麼悲觀，中國文化還是有可能找到突破點的，因即使在中國文化傳統中，也並非沒有平等、公平、公正這些價值，它們是可以在「公」這概念中找到的。再且，因「公」和「義」在中國文代傳統中都有虛的一面，只是泛指善或正的標準，若能把「公」與「義」具體內涵中受儒家或法家直接影響的部分減少甚至切除，但保留著「公」與「義」的概念空殼，再重新注入平等、公平、公正這些在中國文化傳統中也有的價值為具體內涵，並融合西方社會較看重每一個人都應享有平等權利的公義理念，那麼要為

「公」加「義」在中國人社會中注入新解，使之整合成能夠符合高階法治的公義要求，也不是不可能的。

以中國文化傳統中平等之「公」去替代專制及階級之「公」，在中國歷史也非沒有發生過。在清末、民國時期，有不少中國的有識之士就曾如此倡議，只是到了國民黨及共產黨要建立黨國的統治機器時，因專制之「公」更符合其政治需要，壓抑了中國文化傳統中的平等之「公」，使中國人社會未能隨著現代化的歷史進程演進，反倒退回專制的時代。

中國文化的發展現正處一個轉折點，中國人或是走向真正的現代化，或是倒退會最專制的時代，關鍵是中國人能否利用中國文化傳統中強調平等的部分，擺脫中國文化傳統中強調專制的部分的捆鎖，成功突破，建立起現代的中國文化。這不是要中國人背棄自己的文化傳統，而是因應著人類本質及人類的歷史走向，審視我們的文化傳統，去蕪存菁，令中國人可迎向更光輝的新時代。遺憾的是，中國的當權者仍是死死的抓著那些不合宜、也不再是正當的專制價值，把中國人推回到幾千年以來仍是陰魂不散的專制社會去。

第五部

應對法治挑戰的方法

戴耀廷

31

如何應對法治的挑戰？

明白了半威權的本質、半威權政權在這半威權時代所要達到的目標和採用的策略、及法治在半威權時代所面對的挑戰，我們就可以知道應採取甚麼對應策略。半威權政權當前就是要利用普羅港人較薄的法律文化，嘗試以「依法管治」的法治論述去替代「以法達義」。應對的方法，除了加強公民教育之外，就是繼續透過非暴力的抗爭行動去凝聚支持者，及喚醒更多港人明白半威權的本質及他們對民主的渴求。

由於當前法治的挑戰某程度是源自港人爭取民主的運

動，解決的方法也無可避免要回到初衷，就是令香港由威權轉向回半民主，再向建立全面的民主體制邁進。也只有香港能起碼回到半民主的階段，才能防止香港的法律精英及社會的其他專業精英作出錯誤的判斷，採取了對香港法治長遠發展不利的對應策略。

一、　堅持和平抗爭

大部份政權都要依賴人民對政權的支持才能維持下去。但政權不需要人民主動的支持，只要大部份人基於無知、冷漠、慣性、怕麻煩或恐懼，而被動地接受了政權的管治，不去質疑和排戰政權的正當性，政權就可維持下去。和平非暴力抗爭若能令更多人醒覺現政權或制度是不公義，故是不正當，因而有更多人不再自願接受其管治，那麼成功的機會就增加。若能動搖得到體制內的力量，成功的機會就更大。

與暴力抗爭不同，和平抗爭不是要直接衝擊去推翻制度，而是要把這制度賴以維持的支持基礎移走。打一個比喻，暴力抗爭是要用大鐵錘去把一座大樓打碎，但和平抗爭則是把這大樓的地基移走讓它自行塌下。在半威權時代，政權會利用法律去增加抗爭者的抗爭代價。即使是非暴力的公民抗

命行動，抗爭者也可能要承受更重的刑責。若抗爭者使用暴力，他們就要準備付上更大的個人代價。

引証其他地方抗爭運動的經驗，若當權者未能處理和平抗爭者的訴求，抗爭由溫和走向激進，是差不多必然會發生。這即是說，是當權者把抗爭運動中的溫和者推向激進的。也是從其他地方的抗爭經驗知道，若和平抗爭運動出現了會使用暴力的激進路線，那對運動主體有可能產生兩種後果。正面的效果是當權者因不希望激進勢力抬頭，故願意與溫和的抗爭力量談判妥協，最終達成抗爭的目標。但也有可能出現負面的效果，令社會內一些中間的人因抗拒激進，故不再支持抗爭運動。因失去中間的支持，抗爭運動的整體力量就會被削弱。

以港人相對務實的法律文化，正面效果未有之前，負面效果卻可能更早出現。可能也是基於這種判斷，半威權政權或許完全不介意香港的抗爭運動激進化，如意算盤可能是希望香港抗爭運動越激越好，那就能刺激出更多負面效果出來，令香港抗爭運動失去中間的支持，以削弱甚至消滅整個運動。在一些地方，抗爭運動中的激進份子是由當權者在背後培植的，目的就是要使運動失去大多數人的同情。這是香港抗爭運動各方所必須注意的。

公民抗命的和平非暴力抗爭運動，力量源頭是以非暴力和自我犧牲的精神，去突顯制度的不公義和感召社會內的大多數人的同情、認同和支持。真正的公民抗命運動是不需要抗爭激進化所可能產生的正面效果的。只要更多人認同抗爭運動的公義訴求，當權者始終還是要談判妥協的。因此，香港的抗爭運動最重要還是要堅持和平的精神。一旦偏離非暴力走向暴力，那只會被半威權政權利用來打擊香港的抗爭運動。

二、 聰明抗爭去改變法律文化

要成功以和平抗爭去改變制度，一個元素是能動員大量人民參與行動。由於參與門檻較底，非暴力較暴力抗爭較易動員更多人參與。不過從其他地方的經驗看，大量人民參與也只是必須卻非足夠的條件。另一個元素是抗爭的堅韌度。這是指在面對打壓時，抗爭者能抵擋及恢復過來的能力。這也可稱為堅持的力量。尤其是在面對強大的對手時，抗爭者未必能以一次行動就達成目標。但一旦啟動了行動，當權者必會用盡方法去打壓抗爭行動。面對當權者的強力打壓，抗爭者很自然會感到悲觀和無力。這時候抗爭者也必須能堅持

抗爭下去。

除了堅定的信念外，在不同階段，抗爭運動要靈活地變換抗爭的策略和手段也是堅持抗爭的方法。和平抗爭的行動可分為直接和間接行動。直接行動是一些公開、政治性及直接擾亂社會秩序的行動如示威、遊行、靜坐、佔領等。間接行動是指在日常生活中低調、非政治性及不會擾亂社會秩序的行動如穿戴代表抗爭的標記、街頭表演、藝術展覽、組織不同形式的地區或群體小組活動等。非暴力抗爭的行動也可分為集中和分散的行動。通常來說，直接行動較集中，間接行動較分散。

和平抗爭的直接行動所要達到目的也是一樣，雖會涉及直接衝擊社會秩序，但目的並不是要透過行動去推翻這個制度，也是要動搖這制度的根基。做法就以直接行動引發當權者使用暴力對待抗爭者，暴力程度越高，對制度的正當性的衝擊就會愈大。

若一次的直接行動未能達成目標，那麼就得等候另一個時機出現。在下一個時機來到前，把抗爭的策略轉為間接行動，能達三種效果。一、一點一滴地繼續削減現制度的正當性。因行動是分散及非政治性，被打壓的機會也較低。二、進一步建立起抗爭力量的組織。三、繼續公民覺醒及轉化的

工作。其實，要能組織一次大規模的直接行動，也需要現制度的正當性已被削弱至一個程度，抗爭力量已具備相當的組織力，及公民醒覺達相當程度。

因此，當直接行動未能一擊功成，抗爭力量就得重整部署，由直接行動轉為間接行動，繼續去削弱現制度的正當性，強化抗爭力量的組織力，轉化公民的意識。當下一次時機來到，就是當現制度的正當性出現另一次危機之時，並抗爭力量能組織、儲備足夠，就有力以另一次直接行動去爭取達成目標。但若還是不成功，就改變策略，直至成功為止。

處於香港現在的半威權時代，首要的策略可能不是組織大型的直接行動，而是透過更多間接行動去建構更穩固的法律文化。當然這不是說不用為未來的直接行動做好準備的工作，若時機來臨，讓抗爭者都能堅守非暴力精神，就是此階段所必須做好的工作。

其中一種間接行動就是建立平衡體制（parallel institution building）。這是指在現行制度之外，在公民社會同時建立一些與現行制度下的體制，功能大體相同的平衡體制。作用是要突顯現行制度的不公義，也展示公民社會有能力取代官方現行的制度，從而削弱現行制度的認受性。

舉一個例子，現在的行政長官選舉方法把數百萬的香

港選民排除於外，在港人能以真普選選出行政長官前，港人可籌組民間的選舉，選出一位民間行政長官。民間選舉可以讓每一名合資格選民提名候選人，並透過一個電子的投票平台投票。選出的民間行政長官可與各民主黨派合作，籌組影子政府。雖然民間行政長官並沒有官方的地位及正式的權力，但若有大量選民參與民間選舉，他享有的正當性可能更高於官方的行政長官。半威權政府在由民間行政長官與他的影子政府組成的平衡機制的嚴格監察下，也不能那麼任意妄為。

三、 政治及社會約章

去抗衡半威權統治，一個重大的戰場就是搶奪社會主流論述的話語權。香港過去用以正當化不民主政權的社會論述，無論是九七前或後，都不是太政治性。簡單說，香港是個賺錢好地方，只要努力工作，就能向上爬，讓自己及家人有更好的物質生活。表面雖是非政治化，但正是非政治化，港人只把生活一切聚焦於個人和物質生活。各人為自己負責，人人努力靠自己不靠政府，對其他人及政府都沒期望。政府採取積極不干預政策，讓市場自由運作，及提供最基本的保護網，不是因公民應享有一些基本權利，而是政府要令人民

不會因生活太差而對政府產生不滿。

這就是「獅子山精神」，不少港人直至現在仍對此深信不疑。受「獅子山精神」影響，即使香港的統治一直都是不民主，大部份港人都不以為意。即使貧富懸殊越益嚴重，大部分港人看這為理所當然，人窮是因不努力，看不到體制的不公。半威權政權繼續利用「獅子山精神」去削弱港人包括了社會的專業精英的抗爭意識。

因此，要抗衡半威權統治以至把半威權轉回半民主，就得從根本上揭破「獅子山精神」的謬誤，並建構一套新的、合乎公義的社會論述。其實在上世紀 70 年代，出現了第一代本土出生及成長的港人，部分先知先覺的，能看到社會不公，積極組織社會行動嘗試把社會不公暴露出來。到了上世紀 80 年代，當港英政府推行代議政制，香港民主運動正式啟動，參與的人仍只是少數，很多人都認為民主只會帶來福利主義，與「獅子山精神」有衝突。即使是一些認同民主的，也不準備做甚麼去爭取。

主權移交後逐漸出現改變，因不少港人不再把香港視為「借來時間、借來地方」，把香港視為他們真正的家，對政府的期望也一步步提升。透過一波波的社會行動，分開來看它們雖未必能帶來很大改變，但累積起來，社會不公及制

度不義已被更多港人看到。更多人開始質疑「獅子山精神」，新的社會論述已在形成中。

去建構一套能替代「獅子山精神」的新社會論述，我們可以制定兩份約章。第一份政治約章可羅列出一系列符合香港民主運動精神的價值，及改革香港政治和選舉制度的藍圖。第二份社會約章包括各個管治範疇的政策建議及行動綱領。這兩份約章可先由公民社會組織、政黨，學者和專家共同商討起草一份草案，然後再組織商討會議讓不同背景的公民，在促導員引導下，就草案作深入的對話，以求達到最大程度的共識。公民的意見會整合進最後的版本，再經民間全民投票確認。

這以公民為本的商討及確認過程可達兩個目的。一、因港人能直接參與這過程，更多人會看到現行半威權制度的不公義，也會有更多人認為必須盡快改革這制度以使它能符合公義的要求。二、這過程能賦予兩份約章更強的正當性，為香港未來的民主體制奠下更穩固的基礎。社會約章的政策建議及行動綱領更可用來作為監督半威權政府的指標。

四、　重建抗爭力量的組織

在半威權的時代，我們也需要新的形態去把香港的民主力量重新整合起來。香港的民主運動發展至今，已沒有大一統的組織能把所有民主力量統一起來，也不能依靠一個團體去充當中心聯繫點，去把不同力量聯繫起來。香港的民主力量已形成了一個有著多個力量點的分散式狀態，而各個民主力量可以與其性質及意念相近的其他民主力量直接及交叉建立聯繫，構成不同版塊。在這過程中，在不同版塊內，會自然地出現在這版塊內扮演聯繫點的組織。

因此，香港的民主運動的各個版塊可以透過各個版塊內的聯繫點為橋樑，與其他版塊連繫起來，也可以直接與其他版塊的民主力量跨版塊直接連繫起來。香港的民主運動會由最早期的一個中心力量，轉為一個中心聯繫點後，再變成一個有多個連繫點和版塊的網絡型態。

這種新的型態也是現今世界新社運的流行模式，因在資訊科技發達下，每一個運動的參與者的自主度都大大提高了。因此，它的出現也是大勢所趨。這新型態在香港現今的政治生態下，也有其好處，就是它的抗衡打壓的耐力應更強，因政府再難以瓦解一個中心力量或一個中心聯繫點就能大幅削弱民主運動的力量。民主運動的滲透度也應可以更廣更深，因分散的民主力量，應可以直接觸及更多不同階層及背景的

市民去推廣民主的信念。

但要建起這個民主運動的新網絡，由現在開始，可能需要更多時間和更多努力，才能把各個民主力量構成不同的版塊，及把不同版塊以網絡的方式連結起來。有兩方面的需要是特別重要的。一、必須有更多人或團體願意擔當版塊內的連繫者角色及在版塊之間做搭橋者的角色。當中所需要的技巧及心理狀況都會是相當高的。二、必須建立一個民主運動跨版塊的決策機制，讓各個民主力量及所有民主運動的支持者，能平等地、公平地、民主地一起決定民主運動的大方向及主要決策。

五、 以策略投票突破半威權

在香港的半威權下，與不少其他半威權統治一樣，仍存在某程度的競爭性的選舉。半威權政權願意引入有競爭性的選舉，最主要的目的是要透過選舉，向內及向外，增強其統治的正當性。雖然半威權政權在大部份情況下都能很有把握地勝出選舉，但半威權政權也要面對風險，因也曾出現過一些情況，反對力量竟能在選舉中勝出，半威權政權基於不同原因承認失敗，最後能產生出民主化的結果。因此，競爭

性選舉是可能令半威權政體轉型至民主政體。

為何選舉能有機會讓民主力量突破半威權統治以達到民主轉型呢？在進行有競爭性的選舉時，所有政治力量，包括當權者及反對力量，都可以更清楚掌握到對手的性質、立場、強項及弱項。執政力量及反對力量中的不同派系，因得到這些新的資訊，會因而考慮進行新的結盟，導到政治權力分布會有可能較選舉前出現非常大的改變。這也會創造出新的處境，令難以預見的結果及事態發展有可能出現，故選舉是有可能令政體的性質產生質變，由半威權過渡回民主 。

中共一直以來，透過選委會內的四大界別及立法會內的功能組別，分別牢牢操控著特首及立法會的選舉，故民主派雖能在選委會及立法會的選舉都取得一定數量的議席，但整個政體基本上仍是半威權統治。中共容讓香港有選舉，問題較複雜。中英談判期間，在英國的倡議下，也要爭取港人民心，中共接受了立法會由選舉產生，但行政長官卻是可以由選舉或協商產生。到了起草《基本法》，尤其是在八九年的「六四事件」之後，為了挽回民心，中共接受了特首及立法會議員都是由普選舉生為終極目標。

原先打算在 2007 年就實行雙普選，但在回歸後，港人一直人心未回歸，故中共把實行普選的日子一推再推，終

決定在 2017 年先普選產生特首。但《基本法》其實早已種下機制，令中共在即使實行普選時，仍有足夠權力去篩選候選人，令選舉為統治增強正當性，但又不會失去控制。這也是「831 決定」要達到的目標，完全符合半威權政體的特質，既要有選舉，但又要確保在選舉中必勝。不過既有選舉，如不少半威權政體一樣，香港的民主派仍是有微細的機會，透過選舉去突破半威權統治，實現民主轉型的。

參考世界各地的經驗，半威權政體中取得民主轉型的突破，一個基本條件是反對派的各個力量，都能放下大家的分歧充誠合作。但這還是不足夠的，要取得民主轉型的突破，相較於在民主的政體內，反對力量需更加團結、更高超的策略及技巧 、及更強的使命感。

要成功，反對力量內各政黨及公民社會團體，須組成一個競選聯盟，策動一場全天候的選舉運動。這選舉運動需做到以下幾方面：(1) 策動大量公民登記為選民並鼓勵選民積極投票。(2) 推動策略投票以使選票能更集中。(3) 向選民發出清晰訊號，反對派是有決心去贏得這次選舉的。(4) 規劃有效的選舉工程，讓反對派的候選人對選民更具吸引力。(5) 向選民展示出反對派是有能力執政及有效施政。(6) 廣泛散播勝利是完全有可能，只要能贏得選舉，就有望突破威權統治，

完成民主轉型。

在半威權之下，香港的民主力量可參考半威權政體反對派的經驗，由現在開始，團結起來，共同策劃及打好一場全天候的選戰，在 2019 年的區議會選舉、2020 年的立法會選舉、2021 年的選委會選舉、及 2022 年的特首選舉，一步一步去實現民主轉型的突破。

六、 做好準備迎接轉變的時機來臨

在和平抗爭的工具箱內，除了直接行動與間接行動，應還要包括談判。和平抗爭是要結束社會的不公義，談判則是要達成協議，兩者看來是風馬牛不相及。不少和平抗爭者對在抗爭中談判有保留，覺得這是妥協、會製造運動內部分裂、投降主義、或不堅守抗爭立場。但支持以談判解決社會紛爭的，對和平抗爭也有誤解。有一些會認為帶著抗爭的心態去談判是不會成功的。但也有些認為要談判就要講實力，而和平抗爭是太被動故未能為談判製造足夠的籌碼。不過從和抗爭及以談判來化解紛爭的論述看，卻見到二者之間雖有不同，卻不一定相互排斥，且更可有機地結合，令抗爭成功及達成協議的機會都增加。

和平抗爭及談判的目標都是要直接面對社會的紛爭，並希望帶來好的改變。分別只是在於和平抗爭是要對產生紛爭的不公義說：「不。」而談判是希望最終可以使紛爭的各方都能對結束紛爭的解決方案一同說：「同意。」若和平抗爭結合談判，能令各方最後都同意結束不公義，那麼和平抗爭和談判都能成功達到解決紛爭的目標。問題只是如何可以做得到。

和平抗爭及談判都需要處理爭議各方所擁有的實力的問題。在紛爭中，若雙方實力不對稱，強方甚至不認為要進入談判，因根本不覺得另一方有足夠實力威脅到他的利益。要令談判有機會開始，那就要拉近雙方的實力差距，令強方起碼不能漠視另一方的訴求。

和平抗爭就是透過非暴力的抗爭行動去使社會內的人醒覺到現存制度的不公義，削弱現制度的認受性，不再默然接受現制度的統治，改為認同甚至支持和平抗爭的力量，增大和平抗爭一方的實力。社會內愈多人能擺脫無知、冷漠、犬儒、自私和恐懼，抗爭力量就會逐步增加，至有實力與擁有龐大公權力包括武裝力量的執政者抗衡。如馬丁路德金曾說：「我們的直接行動是要營造一個情境，使談判之門必須打開。」

和平抗爭及談判同樣講求策略。要談判，當然要先掌握對手的情況及思路，也要精心部署最好的時機開展談判。和平抗爭同樣要很好地去計劃行動，不會隨便地去號召人們參與行動，而是要有精密的部署，令行動可以產生最大的果效，吸引得到最多人的注意，最大地突顯現制度不公義之處，以贏取最大的社會關注及同情。

和平抗爭及談判都看重公眾論述，也就是為抗爭的目標或引發談判的紛爭定調。如在政制的爭議中，抗爭者定調抗爭的目的是要爭取能符合國際標準的真普選，或要讓選民有真正選擇的選舉制度，而不是要推翻中共政權。加入一些象徵性的符號（如兩傘運動中的黃傘），就更有助凝聚支持者。談判也同樣需要在進行談判前先為紛爭定調，那有助開展談判時，雙方能明白各自的底線，那就有機會找出不會超越相互底線及可共同接受的解決方案。

和平抗爭或談判的直接對手，都可能有他依賴的其他支持力量。故要增強己方實力，就要把對手所特別依賴的支持力量爭取過來。很多時候，成功與否，就是在於能否把建制內的力量爭取過來成為自己的盟友。和平抗爭及談判同樣需要在過程中尋求結盟的伙伴，以增強抗爭或談判的實力。

聆聽是和平抗爭及談判都需要的重要技巧。在談判中，

能清楚聽見對手最核心的利益也就他的底線是甚麼，那就有可能憑創意提出不會超越自己底線又能顧及對手最核心利益的解決方案。談判不一定是討價還價的，談判是可以用解難的方法來進行。若能清楚知道對手的難題是甚麼，並能有具創意的解決方案，那既可解決對手的難題，也能達成自己的目標，就可產生出雙方都可接受的結果。和平抗爭也要聆聽對手所發出的訊號以作回應及部署行動，尤其是要判斷是否到了進入談判的最好時機。當然更要聆聽所要爭取的群眾的聲音，以思考和平抗爭行動的進退。

因此，和平抗爭及談判是可以有機地結合運用的。和平抗爭的最終目標是要改變社會不公義，但和平抗爭行動製造的社會張力，及所帶來的社會醒覺，很多時候還未能直接帶來改變的。那還需要配合談判，把張力與醒覺轉化為談判籌碼，並以解難及創意之道，去收割成果。有時候和平抗爭力量內部也需透過談判來解決內部的分歧，以達成聯合的陣線。要整合和平抗爭和談判，時機及先後次序會是非常重要，而兩者也可能要交替運用。

香港的抗爭運動也可能要把和平抗爭與談判有機地結合起來，在面對強大的中共，才能有更大機會成功達成建立民主制度的目標。

七、 結語

半威權政權有多樣的統治工具以確保政權的本質維持不變，法律就是其中一項重要工具。半威權統治是否被民眾自願認可，視乎半威權政權能在社會享有多強的正當性，故建構一套有利於半威權的法治論述以塑造法律文化，也是半威權政權的統治策略。因此半威權統治必然會對高階的法治構成嚴重的威脅。

同樣地，要維持法治，也不只是法律及司法機關的問題，因單靠司法獨立及司法權威，是不能抵擋得到半威權的入侵。半威權可以把法律修改至完全合其所用，也有巧妙的方法令法律精英及社會的其他專業精英知所進退，自願配合半威權政權，令半威權成為一種平衡的常態。

若不能突破半威權統治的根本，也就是促使半威權能回到半民主的階段，再等候適當時機實行全面的民主體制，法治及司法獨立都不可能獨善其身。在香港所處的半威權時代，和平抗爭仍然是重要的方法去對抗半威權的進逼及爭取民主。因此在這半威權的時代，違法的公民抗命，弔詭地成為了要守護香港法治的重要方法。

戴耀廷

32

再思應對法治挑戰的方法

面對威權法治的步步進迫，明白了中共要把香港威權化的策略及要達到的政治目的，會較易設計針對性的應對策略及方法。這可用三個 E 來代表：Elections 選舉、Elites 精英、和 Education 教育。

一、 Elections 選舉：

中共的首要策略目標是要弱化立法會和民主派人士，

那麼針對性的對應策略就必是要反過來強化立法會及民主派人士。當然這絕不容易，但因香港還未全面威權化，仍有有限的選舉，故仍處半威權的狀態，且民主派人士在過去的選舉，在怎樣不利的情況仍可保著百分之五十至六十的支持度，只要能事前做好統籌，各方能充誠合作，發動全天候的選舉工程，要取得選舉突破並非不可能。

第一步是從區議選舉開始。單議席單票制的選舉，本最有利於民主派人士，但過去基於不同原因，尤其是低投票率，令民主派人士只能取得約四分一議席。若可以有更好部署去提升投票率，民主派人士是有機會取得過半議席和一些區議會的控制權，也能得到區選會功能界別在立法會的議席及百多個特首選委會的席位。「風雲計劃」就是針對此而設計。

第二步就是奪取立法會的過半議席，若能做到，即使議事規則被修改收窄了抗爭空間，民主派人士只要運用多數優勢，甚至能更有力地制約不是由民主選舉產生的特首。要做到，一方面在地區直選，政治組織之間要做好協調，以協商或初選方式減少相互間的惡性競爭，另一方面要引導選民更好地去進行策略投票，令每一張選票發揮到最大效果。同時間，也要推動更多不同界別的專業人士，想方法去搶奪功

能組別中由個人選民選出的議席。那麼立會奪半，並非遙不可及。「雷動計劃」就是針對此而設計。

若上述都能成功，民主派人士在選委會的議席數目，雖未達一半，但中共將更難操控特首的選舉，或能使下任特首不會那麼容易被中共完全控制。

二、 Elites 精英：

中共另一要針對的對象就是法院的法官。其實不止於法官，負責執行法律的行政部門的官員及檢控部門的律政人員，都是香港體制內的精英。即使中共想以威權法治去替代真正能限權達義的法治，因法治在香港已實行多年，這些精英對對法治怎也有一些了解。

在威權的壓迫下，或許有一些精英識事務地選擇配合威權，也有些傾向保守的，根本不覺威權有甚麼問題。但總還會有一些是心懷法治的，他們會在仍有的空間，或是消極抵抗，或是創意地陽奉陰違。有一些甚至敢於做吹哨者，在關鍵時刻指證威權的惡行。我們不期望有很多精英會這樣做，但因威權統治還是要依靠精英去負責實際的操作，只要有一定數量的精英沒有背棄信念，還是可以把威權化的速度減慢的，甚至在關鍵時刻能發揮向前推動的巨大作用。

精英最終會如何選擇，抗爭力量及威權統治都未必能直接影響得到，而是關乎到一個中共最難處理的範疇，就是已孕育出相當強抗爭意識的香港民間。當精英們離開自己專業的崗位，他們必然會回到民間去，而二者並不是想像中那麼涇渭分明的。

三、 **Education 教育**

有充份證據証明，「讓愛與和平佔領中環」運動十多個月在香港民間的推廣工作，及之後演變出來有過百萬人以不同形式參與過七十九天街頭佔領的「雨傘運動」，這兩場先後出現的社會運動，在過去幾年都在香港民間產生了顯著的教育作用。以抗爭去爭取民主的意識，已廣泛地植入香港民間，尤其是年輕及高教育水平的港人。即使抗爭是否必須是非暴力，有過不同看法，但以抗爭去反專制，已是香港的政治文化一個重要部分。

不過，支持或同情抗爭的人，仍未佔社會的大多數。過去支持或參與了抗爭的人，因這幾年中共威權的打壓，亦有一部分因感到無力而選擇了放棄。因此要建立更穩固的民間基礎去抗衡威權的進迫，必須透過繼續發動各種社會運動去發揮教育民間的功能，進一步改造和提升港人抗爭的認知

、意識及技術。在這過程中，應可同時培育限權達義的法治文化，及促進商討對話去化解紛爭的民主文化。在成功抗威權後，這些工作可更容易建立起一個真正實踐民主與法治的香港。

33

法治理念的範式轉移

差不多所有人都認為法治是重要的，但大家卻對甚麼是法治有不同理解。不同的法治理解，對在法治之下，法律的內容及法律制度的要求，自然會有不同。我也指出人們會認為甚麼是法治，關鍵並不在於法律精英怎樣去起草法律和設計及操作法制本身，而是源自普羅的市民如何看法律在社會的最終目的。

若人們認為法律的最重要功能是確保官民守法，以維持社會秩序，法律的內容會傾向對人民的各種行為設下較嚴厲的限制，而法律制度會容讓執法者享有更大的酌情權。在

這種理解下，公民的基本權利會更容易被社會秩序的考慮所凌駕，官員濫權的情況也會較難受控。

如人們認為法律的最重要功能是限制政府權力，以防止官員濫權，那麼無論是法律的內容及法律制度，都會令官員行使法律所賦予的權力時受到更大的制肘，但卻未必能保証法律會給予公民的基本權利充份的保護，完全視乎立法者在法律所定下的標準及執法者如何演譯法律。只有當人們認為法律的最重要功能是保障公民基本權利，以尊重人類尊嚴，那才能確保官員的權力受制約，並法律的內容及執行都要保証公民的基本權利受充份保護。

因此，人們如何看法律的最重要功能，直接影響法律的內容、制度及執行。因一個人對法律應有的功能的看法，已差不多屬於信念的層次，故要改變人們對法治的看法，那就要促使他能對法律的功能發生範式轉移。

簡單說，範式轉移就是人改變了他對事物的一些基本假設，從而改變他對一些問題的觀點立場。這些基本假設是源自人在成長過程中，經長年累月，從接觸到的環境中的人與事，所接收到的共同訊息而形成，往往是未經過意識及理性的思辯分析就接受了，但又是非常牢固的。也因此，要促使範式轉移，是極之困難，故必須一步步去做，不能操之過

急，不然可能有反後果，反強化了原有範式的牢固程度。

一、質疑手段：政治層面的範式如法律的功能，通常涉及手段和目的兩個層面。基於一些基本假設，一些目的被定為最重要，也是基於一些基本假設，一些手段會被認為是達成這目的的最佳手段。要促使範式轉移，第一步可先針對範式中的手段提出疑問，因相對於範式中的目的，會較容易能否定它們。

因關乎手段的範式未必經過意識及理性的思辯分析，故要挑戰這些基本假設，就要先透過提出疑問去鬆動這些基本假設的思想基礎。要質疑法律的最重要目的是維持社會秩序，手段是確保官民守法這法治範式，可提出這些問題：單純制定了法律能否確保官員和公民守法？公民是否單純因有法律懲處就會守法？用法律懲處去令公民守法需多少資源？單靠官員公開承諾或個人操守是否就可以確保官員依法管治？若不能的話，還有沒有其他方法才能確保官員守法？

二、欠缺關連：在直接挑戰範式中的目的前，可先質疑手段與目的之間的關連，指出它們之間存在的邏輯謬誤或缺乏：即使官民都守法，會否有其他原因也會令社會秩序出現混亂？單純官民守法是否最有效的方法去維持社會秩序？

三、**挑戰目的：**再進一步，可指出範式中的目的也有

不足，即使真能達到目的，亦會產生一些負面後果：在維持社會秩序之外，還有沒有其他重要的價值？與維持社會秩序相比，這些價值的重要性能否凌駕社會秩序？為了維持社會秩序，是否應不計後果？維持社會秩序是否必然就是終極的目的？維持社會秩序是否只是達致更重要目的的其中一項手段？

四、**另外選擇：**到了這地步，就可提出另外的目的讓人可考慮：法律的最重要目的是防止官員濫權還是保障公民基本權利？

五、**展示新範式的優勢：**要建立新的範式，也不一定要完全否定原有的範式，若能把它也包容在新的範式之內，卻又能達到原有範式所未能達成的，那會更容易被採納：能防止官員濫權，是否更能確保官員守法？能保障公民基本權利的社會秩序能否帶來更長久的穩定呢？

作者



（獲廖中仁先生授權使用此相片）

戴耀廷出生於香港，並於香港受教育。於一九八六年，他獲香港大學法律學士，並於翌年獲香港大學法律專業文憑。畢業後於香港城市理工學院法律系任助理講師。在一九八九年赴英國倫敦大學經濟及政治學院修讀法律，於一九九零年獲頒法律碩士（主修公法）。回港後即開始香港大學法

律系的教學工作，現為香港大學法律系副教授，曾任香港大學法律學院副院長。

戴耀廷主要的研究範圍包括香港特別行區基本法、比較憲法、行政法、人權法、宗教與法律、法律與政治、法律與管治、法治與法律文化。

在 2013 年，他推動「讓愛與和平佔領中環」運動，爭取在香港實現民主普選。在 2016 年，在立法會選舉中推動「雷動計劃」，爭取非建制派取得過半議席，及鼓勵選民策略投票。在 2017 年，他提出「風雲計劃」，希望反專制人士能取得超過一半的區議會議席。